

D. JULII FRID. MALBLANC

JURIS PROFESSORIS ORDINARII

ALTORFINI

DOCTRINA

DE

JUREJURANDO,

E

GENUINIS LEGUM NATURALIUM, CIVILIUM, CANONICARUM ET DIVERSARUM GENTIUM ANTIQUITATIS FONTIBUS ILLUSTRATA.

Editio altera, aliena manu castigatior.

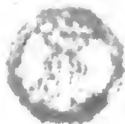
TOMUS SECUNDUS.





EBRODUNI IN HELVETIA.

M. DCC. LXXXV.





DOCTRINA
DE
JUREJURANDO.

LIBER III.

CAPUT V.

De origine ac usu hodierno jurisjurandi suppletorii.

§. LXIX.

Opinio præcipuorum ICtorum de origine hujus jurisjurandi.

ARGUMENTA, ut equidem puto, satis gravia sunt, quibus docui, veram jurisjurandi, ad supplendas probationes inventi, originem unice ex mutata judiciorum forma derivandam esse, ideoque illius usum sub Imperatoribus, & quidem jam Hadriani ævo

& paulo antea cognitum fuiſſe. Miror itaque, ICtos maximi nominis hac in doctrina adeo fluctuaſſe, ut nihil certi hucuſque de ea tradere & aſſerere fere auſi fuerint. Mitto eorum ſententias, qui hiſtoricam juris ſcientiam leviter ſolum deguſtantes, iis, quæ Praxi quotidiana obtinere & Pragmaticorum deciſionibus ſatis obfirmata putant, unice contenti vivunt. Sed ad eos me converto, qui elegantiori juris ſtudio inclaruerunt. Jam vero hi omnes unanimi fere ore, jusjurandum ſuppletorium Romanis ſaltem ante Imperatoris Juſtiniani tempora incognitum fuiſſe aſſerunt (1). Quæ enim illis præcipue impedimento ſunt clara legum argumenta, nempe L. 31. D. *de jurejur.* ubi Caii verba occurrunt: *ſolent enim ſæpe judices in dubiis cauſis exacto jurejurando ſecundum eum judicare, qui juraverit* &c. atque Conſtitutio Impp. Diocletiani & Maximiani L. 3. C. de R. C. *in bonæ fidei contractibus, nec non etiam in cæteris cauſis, inopia probationum, per judicem*

---

(1) Duarenus *Anniv. Diſp. L. II. c.* 33. Donellus *Comment. jur. civ.* L. XXIV. c. 11. Ant. Faber *Conj. L. XIX.* c. 1. Idem *de Erroribus Pragmat. dec.* 19. *err.* 1. *ſq.* ubi jurisjurandi neceſſarii originem ſolum Juſtiniano tribuit, ſine ſufficienti autem ratione putans, illud ſemper reo delatum eſſe, unde illud vocat Juſtinianeum. Gerh. Noodt *Comment. ad D. L. XII.* p. 287. T. II. op. & qui eundem totum expilavit Jo. Gott. Heineccius *de lubricitate jurisjurandi ſuppletorii* §. 8. *ſq. in opuſc. var. ſyl. exercit. XVI.*

Jurejurando causa cognita res decidi oportet, illis I. sensum mire contortum adfingunt; atque in eo solum casu rarissimo jusjurandum a judice delatum esse putant, si tantus ex utraque parte extiterit probationum apparatus, ut eo judicis animus turbatus & in utramque partem distractus fuerit, adeoque judex ignoraverit, utrum actori magis an reo fidem debeat habere. Eam vero sententiam ut etiam argumentis munirent, anxie laborarunt. Imprimis hic in scenam prodiit Gerhardus Noodtius, qui in illustranda hac doctrina ad intima plane atque recondita Philologiæ arcana penetrasse sibi visus est. Jam vero vocabulum *inopia*, quod in lege citata 3 C. de R. C. occurrit, existimat, notare copiam & abundantiam aliquam & multitudinem probationum utrinque concurrentium, ut illis turbetur judex & anxius hæreat. Adducit in testem Ovidium (1) qui quondam *ipsam sibi copiam nocuisse queritur*, præcipue vero Apuleium, qui, *Psychen aspectu Cupidinis dormientis accensam & nimia voluptatis copia turbatam inopia fruendi laborasse*, dicit (2). Eodemque modo *causæ dubiæ* in L. 31. D. *de jurejur.* significationem, eam esse vult, qua probationum copia perturbe-

---

(1) Ovidius Fast. L. V. *v.* 5. *6.*

Nam quia posse datur diversas reddere causas
Qua ferar ignoro, copiaque ipsa nocet.

(2) Apuleius *Metam.* L. V.

tur. Provocat ideo ad Terentium, *Cœnam* appellantem *dubiam:*

Ubi tu dubitas, quid ſumas potiſſimum (1).

Immo equidem eundem Philologiæ apparatum novo adhuc & clariori argumento augere poſſem ex vita Imperatoris Claudii deſumto. Ille enim Imperator teſte Suetonio (2), cum in cognoſcendo & decernendo mira varietate animi eſſet, modo circumſpectus & ſagax, modo inconſultus & præceps, nonnumquam frivolus amentique ſimilis, ita, ut ſæpe cauſas, ſummariam cognitionem & diſcuſſionem admittentes negligeret, cauſas vero ordinarii juris agere confeſtim apud ſe cogeret, evenit quondam, *ut* (ſed riſum teneatis amici) *fœminam, non agnoſcentem filium ſuum dubia utrinque argumentorum fide ad confeſſionem compelleret indicto matrimonio juvenis* &c. ubi ergo ſub *cauſa dubia* itidem argumenta utrinque extantia intelliguntur.

II. Deinde eadem Noodtii, in cæteris jurisjurandi ſuppletorii uſum apud Romanos negantis, ſententia aliis adhuc argumentis

(1) Terentius *Phorm. Act. II. ſc.* 2. *v.* 28.

(2) Suetonius *in Claudio c.* 15. quem locum nuper illuſtravit ICtus Gœttingenſis D. Meurer peculiari comment. *Salomo und Claudius, oder der gröſte Weiſe und der gröſte Dummkopf zufällig auf einem Wege, in den Juriſt. Abhandl. und Betracht.* 1. *St. N.* 11. *Leipzig* 1789.

suffulciri videtur gravioribus, quæ tamen ipsi illius defensores aut levius tractarunt, aut plane omiserunt. Nam rarior aut nulla jurisjurandi illius necessarii a judice delati, si legum supra allegatarum, quas tamen alio modo interpretantur, verba exceperis, inter ICtos antiquos mentio facta hactenus plerisque visa est. Proponit potius Gellius casum quendam, ubi reus, actore in probatione succumbente, sine jurejurando absolutus est (1). Petebatur apud eum pecunia data & numerata, sed qui petebat, *neque tabulis neque testibus id factum docebat, & argumentis admodum exilibus utebatur.* Erat vero petens vir bonus & expertæ fidei, alter fraudum perfidiarumque plenus. Jam fluctuabat animo Gellius, & quid sibi faciendum esset, invenire non poterat. Ergo amici, quos rogaverat in consilium, *viri exercitati atque in patrociniis & operis fori celebres non sedendum diutius aiebant, & nihil esse dubium, quia absolvendus foret, quem accepisse pecuniam nulla probatione solemni doceretur.* Sed ad jusjurandum nemo cogitavit.

Partitionem probationum in *plenam* & *semiplenam* Romani ignorabant, ideoque notissimo juris principio, quod auctore non probante reus absolvendus sit (2), eo firmius inhæsisse videntur, quo plura extant illorum asserta, quibus aliquem in *propria causa test-*

(1) Aul. Gellius *N. A. L. XIV. c. 2.*

(2) L. 10. D. *de Testibus.* L. 2. C. *de Prob.* L. 9. C. *de Except.*

tem fieri posse, negabant (1), immo & generatim testimonio unius etiam peregrini nullam fidem tribuebant (2).

Stringo eam sententiam novo adhuc argumento. Scilicet in causa civili nullus ad testimonium cogi poterat jure antiquiori, ut infra pluribus demonstrabo (3). Ergo quoniam causarum patroni multum ante domi apud testes versabantur, eos variis percontationibus explorabant, ideoque, quid illi in judicio dicturi sint, scire poterant (4), hinc probabile videtur, testes, qui intentioni producentis stare nolebant, maluisse in plerisque casibus plane non comparere, quam ficta promissione posthac insidias producenti struere. Ex quo simul concluendum videtur, actores plerumque non, nisi satis instructos comparuisse, & rariores occasiones, quibus circa probationum imperfectiones & gradus hærere potuerint, extitisse.

§. LXX.

Qua opinio refellitur, & jusjurandum suppletorium a judice delatum jam Hadriani ævo aut ante in usu fuisse docetur novis quibusdam argumentis.

Sed iis omnibus non obstantibus ego priori sententiæ §. 68. jam explicatæ, nempe jam

---

(1) Cicero *pro Sexto Roscio* c. 36. L. 10. D. & L. 10. C. *de Test.*

(2) L. 9. §. 1. C. *de Test.*

Hadriani ævo aut antea *jusjurandum necessarium* a judice ad *supplendas imperfectas probationes* actori (sub quo tam actorem stricte talem quam reum in exceptionibus allegationes facti proferentem intelligo) delatum, perquam usitatum minimeque ad casum illum rarissimum, cui adversarii hactenus inhæserunt, restrictum fuisse. Nam clarissima sunt allegata verba ICti Caii illo jam ævo viventis in l. 31. D. de jurej. *solent enim sæpe judices in dubiis caussis exacto jurejurando secundum eum judicare, qui juraverit.* Quæ magis adhuc illustrantur verbis ejusdem ICti in l. 1. D. de jurej. *maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ*, sub quibus ego minime jusjurandum mere confirmatum a judice sed ab ipso delatum intelligo. Accedit deinde clarissima Constitutio Impp. Diocletiani & Maximiani in l. 3. C. de R. C. *In bonæ fidei contractibus nec non etiam in cæteris caussis inopia probationum per judicem jurejurando caussa cognita res decidi oportet.* Ex quibus illius usus & sub Imperatoribus reliquis aperte constat.

Sed deinde inveni novum quoddam testimonium; nempe Quintilianus, vir in rebus judiciariis versatissimus, Hadriani & Caii ævum quodammodo præcedens, quem ta-

(3) Quintilianus *Inst. Orat.* L. V. c. 7. n. 9. L. 6. D. *de Testibus*. L. 16. C. *de Testibus*,

(4) Quintilianus l. c. L. V. c. 7,

men hactenus plerique non ita, ut debuissent, in hujusmodi juris controversiis explicandis familiarem habuerunt, de usu & justitia illius jurisjurandi tam perspicue testatur, ut nil evidentius cogitari possit. Supra jam inserui integrum illius locum, quo cautelas a causarum patronis circa jurisjurandi delationem observandas solicite indagavit. Improbat simul illius imprudentiam, qui proprium offert jusjurandum, nisi *aut vita se tuebitur, ut eum non sit credibile pejeraturum: aut ipsa vi religionis, in qua plus fidei consequetur, si id egerit, ut non cupide ad hoc descendere, sed ne hoc quidem recusare videatur: aut si causa modo patietur litis, propter quam devoturus se ipse non fuerit: aut si præter alia causæ instrumenta adjicit ex abundanti hanc quoque conscientiæ suæ fiduciam* (1). Ergo varii heic recensentur casus, quibus ipse actor admissionem ad proprium jusjurandum, quod non nisi ad *supplendas probationes* intelligendum, petere potuit, præcipue, *si alia adsint causæ instrumenta.* Jam vero, quamvis Quintilianus tantum de causarum patronis loquitur, illisque cautelas regulasque in tractandis causis observandas, proponit; nemo tamen eundem tam fatuum & stolidum crediderit, quasi consilia tantum vana & inusitata, quorum in ipso foro praxis nulla extiterit, dare voluerit. Ergo, quoniam casus existere supposuit, & affirmavit, quibus quis proprium juramentum offerre possit, præ-

(1) Quintilianus l. c. L. V. c. 6. n. 2 & 3.

cipue ad supplendas reliquas probabilitates & probationes, inde simul etiam judices sæpissime hisce petitis annuisse, atque hoc jusjurandum sine alterius partis delatione propria auctoritate imposuisse, necessario concluendum est. Et quamvis *ex abundanti* hoc fieri posse ait, id tamen ad oratorias solum artes spectavit, quibus causa talis judici proponenda & via jurijurando paranda sit. Ipsæ enim partes, ut & nostri advocati solent, semper plenissimam argumentorum suorum fidem prætexunt, quantacunque adhuc dubitationis materies existat.

Conspirat reliqua juris analogia, atque judiciorum mutatio sub Imperatoribus invecta & Hadriani ævo præcipue conspicua, supra jam illustrata, unde eadem ratione, qua magistratus ipsi judices, necessario accipiendos, partibus assignare cœperunt, etiam jusjurandum imponendi facultatem sibi sumsisse probabile est. Eleganter etiam Quintilianus jurisjurandi delationem cum judicum optione comparat verbis: *Sed nobis adolescentibus seniores in agendo facti præcipere solebant, ne unquam jusjurandum deferremus, sicut neque optio judicis adversario esset permittenda, nec ex advocatis partis adversæ judex eligendus* (2). Denique etiam varia juramentorum a judice delatorum exempla in legibus passim occurrentia, quorum in sequentibus præcipua occurrent, sententiam meam extra omnis dubitationis aleam ponunt.

---

(2) Quintilianus l. c. L. V. c. 6. n. 6.

Sed ſupereſt, ut etiam ad adverſariorum argumenta paucis adhuc reſpondeam, quibus tamen facile ſatisfieri poteſt. Nam ad I. arcendus eſt ille Philologiæ apparatus, cujus labores ita compenſentur, ut inventa forſan rarior vocabuli cujuſdam ſignificatio ſola ſufficiat ad excogitanda illique ſuperſtruenda nova eaque ſingularia plane juris principia, quibus communis uſus & omnis analogia obſtat. Jam vero iſtis poetarum & rhetorum floſculis a Noodtio prolatis Jureconſulti & Imperatores non facile utuntur in legibus condendis. *Inopia* autem naturali & communi interpretatione defectum, indigentiam, debilitatem comprehendit, & opponitur *copiæ* & *affluentiæ* rerum neceſſariarum (1). Ergo non recedendum a communi ſignificatione vocis notiſſimæ. Eſt quidem aliqua ſpecies, in qua interdum poteſt judex jurejurando exacto cauſam decidere, ſi utrinque adſunt probationes, & pro alterutra parte major militat probabilitas. Sed ridiculum eſſet ſtatuere, eo unico caſu illud locum habuiſſe. Eadem ratione etiam illæ cauſæ *dubiæ* dicuntur, quæ non plene aut penitus probari potuerunt. Concedo ad cauſam dubiam pertinere etiam ambiguam,

(1) Ita Horatius II. ſerm. 3. v. 153. ſenem quendam, qui adhuc trahebat membra, ſed debili motu, *inopem* appellat

Deficient inopem venæ.

Idem *inopis* & puſilli animi hominem appellat,

quæ ob probationum utrinque prostantium copiam in utrasque partes animo agi potest, ideoque Papinianus obscura & dubia conjungit (2). Hæc autem dubitatio ex pluribus causis animo judicis injicitur, non solum in casu a Noodtio citato, sed etiam ob graves sed imperfectas tamen actoris probationes quibus animus judicis perturbatur. Ergo generatim citatæ leges jurisjurandi delationem judici permittunt, si ad perfectionem probationis, quidquam adhuc deficiat, si veritatis fides nondum perfecte demonstrata sit.

Deinde ad II. etiam reliquā dubia ex præmissis mox corruunt. Nam ad usum jurisjurandi necessarii a judice delati, non solum legum & ICtorum verbis sed & Quintiliani testimonio gravissimo satis docui. Miror itaque, ad Gellii casum provocare adversarios. Innuunt enim clara illius verba actorem, de quo ibi sermo est, *neque tabulis neque testibus factum docuisse & argumentis admodum exilibus usum esse*, ideoque ICtos convocatos, *nihil esse dubium*, dixisse, *quia absolvendus foret reus.* Jam vero, quoniam præter vagam honestatis præsumtionem nullum aliud indicium speciale ex ipso facto redundans pro

qui raro & perpauca loqui possit I. serm. 4. v. 17. 18.

— — *Inopis me quodque pusilli*
Finxerunt animi, raro & perpauca loquentem.

(2) L. 22. §. 2. D. *de fideicommiss. lib.*

actore militabat, ſed totalis probationum defectus aderat, nullam perſpicio rationem, cur ad jurisjurandi delationem confugere debuerit judex. Ergo ille caſus minime huc ſpectat.

Ad alterum concedo lubenter, ignoraſſe Romanos eos probationum calculos regulaſque univerſales ſive partitiones probationum in plenas & ſemiplenas, quibus quidem nos in theoria gloriamur, inventa quaſi menſura geometrica, cui, ſi facta applicentur, ſtatim appareat probationis quantitas & numerus, quamvis in fine tota fere computatio ad prudentis judicis animum & arbitrium redeat. Quanto modeſtius igitur & rectius Imperator Hadrianus reſcripſit Vivio Varo: *tu magis ſcire potes, quanta fides habenda ſit teſtibus, qui, & cujus dignitatis & cujus æſtimationis ſint, & qui ſimpliciter viſi ſint dicere, utrum unum eundemque meditatum ſermonem attulerint, an ad ea, quæ interrogaveras, ex tempore veroſimilia reſponderint* (1); & alibi clarius Valerio Vero: *quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei ſufficiant, nullo certo modo ſatis definiri poteſt. Sicut non ſemper, ita ſæpe ſine publicis monumentis cujuſque rei veritas deprehenditur. Alias numerus teſtium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi reſcribere poſſum ſummatim, non utique ad unam probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere, ſed ex ſen-*

(1) L. 3. §. 1. D. *de Teſt.*

tentia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas aut parum probatum tibi opineris (2).

Hinc ex omnium circumstantiarum individualium argumentorumque solicita collectione atque consideratione probationis quantitatem ponderari & judici fidem fieri debere existimarunt. Si quicquam deficiebat, causa non satis probata s. *dubia* vocabatur, quia judex in eo, num argumentis prolatis perfectæ probationis virtus insit, adhuc hærebat. Si argumenta tantum exilia allegata erant ab actore, causa ne quidem dubia nominabatur, quod patet ex facto ab Aulo Gellio narrato. Ergo priori casu ob causam *dubiam* jusjurandum suppletorium imposuit judex, posteriori vero absolvit reum. Jam vero, & hodie, quamvis regulam habeamus a Pragmaticis inventam, secundum quam ad minimum semiplena probatio requiritur ad jusjurandum suppletorium decernendum, in ipsa tamen applicatione omnia iterum judicis arbitrio relicta sunt, cujus est investigare & de eo judicium ferre, num argumentis in medium prolatis talis probabilitatis gradus tribuendus sit, adeo, ut etiam in eo casu, quo maxima utilitate sese commendare & subito applicari posse videtur illa regula, quando scilicet unicus testis omnibus exceptionibus major, clare & distincte de facto deponens adest, tamen & eo casu judicis arbitrium præcedere, isque sedulo inquirere debeat, num etiam

(2) L. 3. §. 2. D. *de Test.*

testis asserta cum reliquis circumstantiis cohæreant. Unde iterum apparet, non ex uno probationis genere, aut regulæ illius applicatione, sed omnium indiciorum nexu probabilitatem oriri.

Ex quibus omnibus consequitur, nos re vera cum ICtorum veterum sententia amice conspirare, sed novis tantum terminis uti, quoniam idem, quod illi causam *dubiam* vocarunt, nos *semiplenam* probationem nuncupamus. Neque obstat Constantini constitutio allegata: *unicum testem non audiendum esse*, quæ maxime cruciavit interpretes. Constat enim, phrasin illam, aliis etiam auctoribus familiarem, idem denotare, ac alicui non simpliciter credere, vel obsequi. Igitur Imperator non prorsus negligi aut removeri jubet unius testimonium, sed prohibet duntaxat, ne ex sola illius affirmatione sententia definitiva feratur, nisi alia adminicula jungantur, quæ efficere possunt, ut vel plena adsit probatio vel jurejurando confirmanda. Nec quidquam impedit regula, neminem in propria causa testem fieri potuisse. Ea enim pro materia substrata interpretanda est, scilicet deficientibus aliis adminiculis nullius testimonio in propria causa oblato credi posse.

Sicuti vero quis spontanea partium electione, quæ contingit juramenti delatione, in ea conditione constituitur, ita eodem jure illud procedit, si ob reliquorum argumentorum gravitatem etiam in propria causa alicujus fides sustinetur, seu, ut elegantius

expressit

expressit Quintilianus, *reliquis causæ instrumentis ea etiam conscientiæ fiducia adjicitur.* Multo minus objicienda est vulgaris illa regula, *actore non probante reum absolvendum esse.* Pertinet enim omnino etiam jusjurandum a judice delatum ex ipsa Romanorum sententia inter probationes. Ergo si actor ne talia quidem argumenta protulit, quibus jusjurandum suppletorium superstrui potuisset, tum omnino reus absolvendus erat, quoniam purgatorium frustra in legibus romanis quæritur. Porro ad tertium quamvis concedam, facilius fuisse causarum Patronis eo tempore, quo non nisi testes voluntarii in causis civilibus admittebantur, de probationum pondere antea judicare, id tamen impedire non potuit, quo minus sæpe etiam liberalius de argumentorum gravitate cogitaverint, imprimis cum artificiali tantum probatione uterentur. Deinde ipsa auctorum testimonia & verba satis evincunt, haud rariores fuisse casus, quibus etiam cum probationibus imperfectis in judicium descenderunt partes, ut permittente judice conscientiæ fiducia illas supplerent.

§. LXXI.

Usus jurisjurandi suppletorii auctus sub Imperatoribus Christianis & præcipue Justiniano.

Quo magis magistratuum & judicum potestas arbitraria crescere & ab antiqua formæ pactitiæ simplicitate recedere cœpit, eo

frequentiorem etiam jurisjurandi hujus necessarii usum fuisse inveni, quod præcipue sub Imperatoribus posterioris ævi contigit. Accessit deinde, postquam omnis penitior & elegantior juris scientia proscripta est, mira judicum ignorantia & ignavia, qui omne fere judicii acumen ejurantes, raro in ipsa causarum argumenta subtilius penetrarunt, sed, ut eo citius laboribus defungerentur, causæque finirentur, more magis despotico jurisjurandi conditionem imposuerunt. Denique perversa religionis christianæ interpretatio, qua jurijurando *tactis S. S. Evangeliis* aliisve rebus sacris præstito virtutem quandam *physicam*, ad revelandam veritatem stimulantem inesse putarunt, cum generatim insignem juramentorum multiplicationem progenuit, tum quoque usum hujus jurisjurandi admodum auxisse mihi videtur, adeo, ut cum remedio eo, cæterum rationi haud adversante, multiplicato nimis improvido illius usu, non potuerit non simul periculosior abusus committi. Ad minimum sub Imp. Justiniano frequentissimum fuisse illius usum patet ex constitutione supra jam explicata : *Generaliter de omnibus juramentis, quæ in litibus offeruntur, vel a judice vel a partibus, definiendum est. Cum enim jam increbuit, judices in plenissima definitione sacramentum imponere: evenit, ut provocatione lite suspensa, hi quidem, qui jusjurandum præstare jussi sunt, ab hac forte luce subtrahantur, probationes autem rerum cadant &c.* (1).

(1) L. 12. pr. D. *de R. C.*

§. LXXII.

De usu hodierno jurisjurandi suppletorii.

Si generatim jurisjurandi delationes, quibus ipsis partibus in lite versantibus illius præstatio imponitur, rationi non adversantur, sed tanquam remedia probationis subsidiaria ad eruendam veritatem comparata necessario admitti debent, tum etiam de justitia juramenti ab ipso judice prævia penitiori causæ cognitione illi parti, cujus quidem intentio nondum perfecte probata, sed tamen insigni probabilitatis juridicæ gradu conspicua est, impositi, haud dubitandum. Maxime enim iniquum esset, eum, qui ex negotii natura aliove casu solemni probationum apparatu quodammodo destituitur, sed argumentis tamen gravibus sustinetur, simpliciter a judicii limine depellere, atque adversarii fraudibus & arbitrio exponere. Dari autem innumeros casus, ubi solemnium probationum existentia, omnibus numeris perfecta, impossibilis est, jam satis superque demonstravi. Ergo cum rationabile impedimentum nullum obstat, recte etiam hodienum praxi statuitur usus hujus jurisjurandi, quod pragmatici haud incongrue *suppletorium* nominarunt.

In ipsa vero illius applicatione a judice haud festinanter, sed caute & animo satis deliberato procedendum esse, ratio & natura illius satis innuunt. Itaque judex ante omnia, cum causa illius perscrutationi sub-

jicitur, sedulo indagabit, quid leges ad plenam intentionis aut facti, de quo sermo est, demonstrationem exigant & præscribant. Quibus probe consideratis atque cum omnibus argumentis causæ sedulo comparatis, demum cognoscere potest, num aliquid ad probationis perfectionem & quantum deficiat. Hinc communi fere ICtorum in expediendis litibus versatorum consensu regula communis sensim compilata est: *jusjurandum hoc ob semiplenam actoris probationem vel ea majorem decernendum esse.* Sed parum adæquata, atque usu reali sese haud commendare mihi videtur ea regula.

Quamvis enim haud negem, tales probationum partitiones mente & ingenio concipi posse, ipsa tamen experientia satis docet, impossibile esse, causarum argumenta ad mensuram ita certam & evidentem redigere, ut præcise jam mediæ viæ stadium animadverti & signari possit. Nam plerumque aut plus aut minus probationis, quam semiplena adest. Sic, ut exemplum proferam, ubi regulæ illius vulgaris applicatio minimis dubiis obnoxia videtur, etiam testis unicus nunquam fere semiplene probat, sed cum illius assertio cum reliquis circumstantiis facti amice conspirat, plus, sin secus, minus

(1) Heineccius l. c. §. 23.

(2) Ergo etiam ad unius testimonium respiciendum esse negarunt, nisi illius assertio cum reliquis circumstantiis arctissime cohæreat L. 9. §. 1. C. de Test.

virtutis, quam semiplena probatio desiderat, tali testimonio inesse constat (1).

Itaque optarem, ut etiam heic nostra doctrina ad pristinam Romanorum simplicitatem magis rediret, qui de regulis inanibus parum soliciti jurisjurandi suppletorii usum in causa solum dubia, i. e. ea admiserunt, si circa probationis perfectionem parum deficiebat, & judex in eo solum scrupulo, num statim definitiva sententia ferenda sit, hærebat (2). Ad minimum hodie eorum sententiæ lubentius accederem, *qui regulariter probationem semiplena majorem exigerent* (3), quæ, subtrahendo argumenta præsentia de plenæ probationis requisitis facilius eruitur, quoniam demonstrato gravioris probabilitatis pondere ad perfectionem probationis inclinante & propius accedente præcisa numeri expressione facile carere possumus. Accedit alia adhuc ratio, scilicet testimonio partis in propria causa edito, quamvis jurato, semiplenæ probationis vim haud inesse, adeoque eum defectum reliquis argumentis dimidium superantibus supplendum esse.

---

(3) Arg. L. 9. §. 1. C. *de Test.* & L. 20. D. *de Quæstion.* Jac. Gothofredus in Comment. ad C. Theodos. T. IV. p. 313. Donellus *Comment. jur. civ.* L. XXIV. c. XIX. Faber *Conj.* L. XIX. c. 1.

§. LXXIII.

De variis probationum generibus jurijurando ſuppletorio viam parantibus, ſpeciatim I. *de præſumtionibus & jurejurando in litem.*

Quælibet probatio ad plenam propius accedens, cujus tamen momenta quædam adhuc deficiunt, jurijurando ſuppletorio viam parare poteſt. Ergo huc ſpectant I. *Præſumtiones* & *Indicia*, quæ ad artificiales probationes referuntur, modo naturaliter cohæreant cum liquidis capitibus libelli. Idem Doctores intelligunt, cum interdum & ſine probatione jusjurandum ſuppletorium decerni poſſe aſſerunt. Intelligunt enim probationem *inartificialem*, cui opponunt *artificialem*, eamque itidem ſufficere ad eum effectum recte contendunt (1). Naturalis enim cohærentia momentorum cauſæ, quorum alterum ſine altero vix quidem cogitari poteſt, omnino efficit, ut uno poſito aut conceſſo vel probato alterum probabili præſumtione ex liquidis momentis deducatur.

Ita ſi reus confeſſus eſt debitum, ſed quantitatem negavit, actor ad jusjurandum ſuppletorium admitti poteſt, ſi nempe aliæ probationes deficiunt, & omnes circumſtantiæ

(1) Leyſer ſp. 141. med. 1. Chriſt. Lud. Crell *de jurejurando ſuppletorio, quod ſine probatione decernitur.* Vitemb. 1751. *Nürnberg. Ref. t. VII. Geſ.* 9. §. 1.

amice conspirant, ac fidem actoris assertioni conciliant. Addunt eam limitationem, nisi de summa majori tanquam causa ardua sermo sit (2), ubi tamen equidem universaliter quidquam definire non ausim.

Porro si confessus est reus rem depositam e. g. pateram argenteam, sed negavit eam tanti prætii aut ponderis fuisse, quantum ab actore allegatur, neque hic eas qualitates aliis probationibus demonstrare potest, *actori juranti succurrendum esse*, Ulpianus ait (3). Multo magis actoris jurejurando creditur, si reus antea negaverit debitum, sed deinde solemni probatione convictus sit, quo casu frivola rei inficiatio certissime eam pœnam meretur, ut actori, qui debitum probavit, & de quantitate facilius credatur. Sic quoque in domesticis negotiis, a testium præsentia plerumque alienis, aut aliis improviso gestis, vel ubi de animo & consilio, quo quidquam susceptum sit, eruendo agitur e. g. in beneficiis, negotiorum gestionibus, usucapionibus, cum bona fides dubia est, ob inopiam & impossibilitatem aliarum probationum multum huic jurijurando indulgendum (4).

Ex iisdem rationibus supra jam jusjurandum *perhorrescentiæ* quoque ad eandem class-

(2) Leyser sp. 184. med. 10. Struben *recbtl. Bed.* P. I. n. 35.

(3) L. 1. §. 40. D. *Dep.* C. 32. X. *de jurejur.*

(4) Arg. L. 15. D. *de neg. gest.* L. 3. §. 1. D. *de injur.* Crell l. c. §. 2.

ſem retuli, quoniam illud quidem ſine omni cauſarum allegatione nunquam recte decernitur, ſed tamen ob difficultatem probationis inartificialis & mera indicia ac præſumtiones ſeu probationes artificiales ſufficere poſſunt. Tanto circumſpectius igitur judex erit in illis negotiis, quæ publice geſta ſunt, aut multis nota eſſe poſſunt, ubi difficilius ad jusjurandum ſuppletorium proceditur.

Præcipue vero ad eam caſuum claſſem, ubi nempe ob meras præſumtiones jurijurando locus eſſe poteſt, ſpectat *jusjurandum in litem*, cui iterum vulgo Doctores ſingularem quandam affingunt naturam (1), quamvis unice inter ea, quæ ad probationes ſupplendas inventa ſunt, numerari debeat (2), cujus tamen jam ſub libera Romanorum republica veſtigia quædam deprehenduntur (3). Nullibi intolerabiliorem Doctorum diſſenſum inveni, quam circa doctrinam de hoc jurejurando. Itaque ex ipſis legum fontibus proponam, quantum quidem hauriri poteſt.

Nempe locus eſt huic jurijurando, ſi de

(1) Jo. Phil. Slevogt *de vera jurisjurandi in litem indole & natura.* Ien. 1707. Conr. Guil. Streker *de jurejur. in lit.* Erf. 1724. Ern. Tenzel *de jurejur. in lit.* ib. 1716. Crameri op. T. II. n. 11.

(2) Nuperrime eundem errorem jam animadvertit ill. V. Tevenar *in der Theorie der Beweiſe* p. 99.

(3) Cicero *pro Quinto Roſcio Comoedo* c. 1, *Prob Dii immortales, eſſene quemquam tanta au-*

obligatione præstationis cujusdam constat, sed alter, qui ad restitutionem aut præstationem obligatus est, *dolo* aut *culpa* eam impedivit, quo casu deficientibus aliis veritatem eruendi modis, ubi circa definiendam certam damni summam & quantitatem in lite partes versantur, major probabilitas pro actore militat, quia re sua illum invitum carere maxime iniquum est, idemque etiam de genuina pretii summa & quantitate optimam notitiam habet. Hinc ejus determinatio in subsidium ad supplendas reliquas præsumtiones actori jurisjurandi delatione a judice committitur. Ita vero hoc jusjurandum decernitur ob *culpam* alterius, qua res obligata deperdita est & interiit. Quamvis enim Ulpianus ait: *ex culpa non esse jusjurandum deferendum, sed æstimationem a judice faciendam* (4) & Marcianus : *sed in his omnibus ob dolum solum in litem juratur, non etiam ob culpam, hæc enim judex æstimat* (5), quæ testimonia effecerunt, ut varii ICti recentiores illius usum ob culpam plane negaverint (6); id ita tamen intelligendum

dacia præditum, qui, quod nomen in tabulis referre timeat, id petere audeat? Quod in Codicem injuratus referre noluit, id jurare in litem non dubitet? Quod sibi probare non possit, id persuadere alteri conetur?

(4) L. 4. §. 4. D. *de in litem jurando.*

(5) L. 5. §. 3. D. *eod.*

(6) Ant. Faber *de Err. pragm. Decad.* 18. *er.* 6, *sq.* Noodt *Comment. ad Dig. h. t. Op. P. II. p.* 288.

eſt, regulariter, ſi culpam tantum alter commiſerit, omnia argumenta, ad veritatem ſummæ aut quantitatis eruendam quidquam conferentia, ſummo cum ſtudio antea indaganda & exquirenda eſſe, neque hoc caſu ultra verum aut probabile pretium jurari poſſe.

Decernitur enim etiam hoc jusjurandum ad ſupplendas probationes aut præſumtiones. Hinc ceſſat illud, ubi jam a priori de certa æſtimatione conſtat, eandemque ob rationem Ulpianus ait: *Nummis depoſitis judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quiſque, quod ſua interfuit, cum certa ſit nummorum æſtimatio, niſi forte de eo quis juret, quod ſua interfuit, nummos ſibi ſua die redditos eſſe. Quid enim, ſi ſub pœna pecuniam debuit, aut ſub pignore, quod, quia depoſita ei pecunia abnegata eſt, diſtractum eſt* (1).

In cæteris vero cauſis incertæ æſtimationis etiam ob ſolam culpam in ſubſidium deferri illud potuiſſe actori, alia legum argumenta ſatis perſpicue innuunt. Ita enim Ulpianus ait: *Interdum, quod interſit agentis, ſolum æſtimatur, veluti cum culpa non reſ-*

---

(1) L. 3. D. *eod.*

(2) L. 2. §. 1. D. *eod.*

(3) L. 8. D. *eod.* L. 10. D. *eod.* ibi: *In inſtrumentis, quæ quis non exhibet, actori permittitur in litem jurare, quanti ſua intereſt, ea proferri, ut tanti condemnetur reus; idque etiam Divus Commodus reſcripſit.*

(4) L. 5. pr. & §. 1. D. *eod.* ibi: *In actionibus*

tituentis vel non exhibentis punitur, cum vero dolus aut contumacia restituentis vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor (2). Et Marcellus: *Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult. Quæro, utrum quanti res est, an quantum in litem juratum fuerit, condemnari debet? Respondi, non est æquum; pretio i. e. quanti res est, litem æstimari, cum & contumacia punienda sit, & arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit, potestate petitori in litem jurandi concessa* (3). Idque obtinuit non solum in judiciis bonæ fidei & arbitrariis, adeo ut *& judex præfinire certam summam potuerit, usque ad quem juretur* (4), sed & *in stricti juris* actionibus (5).

Imprimis vero deferri potest hoc jusjurandum ob *dolum* ab altero commissum, quo restitutio rei aut alia obligatio frustrata. Id vero eam singularem & a priori casu differentem habuit naturam, quod ibi secundum reliqua argumenti probabilia solum de veritate, heic æstimatio pro lubitu & arbitrio petentis etiam *ultra verum rei pretium* fieri potuerit, unde a nonnullis vocatur *jusjurandum in litem affectionis*. Ita enim Ulpianus

---

in rem & in ad exhibendum & in b. f. *judiciis in litem juratur*. L. 3. §. 2. D. *commod.*

(5) L. 5. §. 4. D. eod. *Plane interdum & in actione stricti judicis in litem jurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit, & Stichus decesserit, quia judex æstimare sine relatione jurisjurandi non potest rem, quæ non extat.*

ait: *qui restituere jussus judici non paret, contendens, non posse restituere, si quidem habeat rem, manu militari officio judicis possessio ab eo transfertur, & fructum duntaxat, omnisque causæ nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere, si quidem dolo fecit, quo minus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est. Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit, quo minus possit, non pluris, quam quanti res est, i. e. quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Hæc sententia generalis est, & ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet* (1).

Præcipue etiam illud jusjurandum obtinuit, si *alteri vi* res *sua ablata erat* (2), quod

---

(1) L. 68. D. *de R. V.*

(2) L. 9. D. *de jurejur. in lit. Cum furti agitur, jurare ita oportet, tanti rem fuisse, cum furtum factum sit, non adjici eo plurisve, quia quod res pluris est, utique tanti est.*

(3) L. 9. C. *unde vi.* " Si quando vis in judicio fuerit patefacta, deinde super rebus abreptis vel invasis, vel damno dato tempore impetus quæstio proponatur, si non potuerit, qui vim sustinuit, quæ perdidit singula comprobare, taxatione a judice facta pro personarum atque negotii qualitate sacramento æstimationem rerum, quas perdidit, manifestet, nec liceat ei ultra taxationem a judice factam jurare, & quod hujusmodi jurejurando dato fuerit declaratum, judicem condemnare oportet." Conspirat jus can. c. 7. X. *de his, quæ vi* -

Imperator Zeno pecuniari constitutione eo usque extendit, ut demonstrata vi adhibita non solum æstimatio sed & singularum rerum eo modo surreptarum existentia jurejurando in litem probari possit, addita tamen limitatione, ut semper judex summam quandam determinet, neque ultra eam jurare liceat (3).

Denique & ob *dolosam alterius contumaciam* in restituendo eadem ratione ad jusjurandum in litem affectionis quis admitti potuit (4). Genuina vero ratio omnium specierum jurisjurandi in litem, quo ob dolum alterius etiam ultra verum pretium jure romano illud permittitur, in eo præcipue ponebatur, quod iniquum visum est, *invitum aliquem re sua carere*, atque ad illius quasi

---

metusve caussa. Casp. Henr. Horn *de sacramento Zenoniano.*

(4) L. 18. D. *de dolo.* "Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, & nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio, quanti ea res est. Ideo autem & hic & in metus causa actione certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione taxatione jusjurandum refrenari." L. 1. D. *de in lit. jur.* "Rem in judicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis, per jusjurandum in litem. Non enim res pluris fit per hoc, sed ex cuntumacia æstimatur ultra rei pretium."

alienationem dolo alterius cogi (1). Hinc arbitrariam pretii determinationem læso concesserunt, ut damni resarcitioni simul inesset pœna privata, quoniam non ad omnia hujus generis facta judicia publica comparata erant, ideoque pœna, ut in aliis delictis, privatis ad patrimonium læsi conferebatur (2). Deinde ex eodem juris principio derivandum est, reliquorum argumentorum indagationem subtiliorum heic cessasse, quoniam, ubi in pœnam arbitraria æstimatio permissa fuit, ibi superfluum erat, de veritate pretii scrupulosius hærere.

II. Deferre autem hoc jusjurandum nemo potest, nisi judex, quoniam ad supplendas probationes illud decernitur (3). Hinc quo-

---

(1) L. 8. & 9. D. *de act. rer. amot.* "Si cum dos solveretur mulieri, aut satis doti fieret: dictum non esset, actum iri rerum amotarum, nihilominus agi potest, nam & cum dos nulla sit, eadem actio detur." Sabinus ait: "Si mulier res, quas amoverit, non reddat, æstimari debere, quanti in litem vir jurasset, non enim æquum est, invitum suo pretio res suas vendere." Add. l. 25. §. 1. D. *sol. matr.* Hinc circa contractum emtionis venditionis casus jurisjurandi in litem affectionis existere vix potuit. Jo. Frid. Eisenhart *de jurejur. in litem affect. in emtione vend. cessante.* Helmst. 1750.

(2) L. 2. §. 1. L. 8. D. *de in lit. jur.*

(3) L. 4. §. 1. D. *de in lit. jur.* "Deferre autem jusjurandum judicem oportet. Cæterum si alius detulerit jusjurandum, vel non delato juratum

que major est judicis auctoritas in eo imponendo, quam quidem in aliis juramentis a partibus delatis. Inquirere enim debet non solum in quævis probabilia causæ argumenta, sed & in personarum habilitates & qualitates (4), subtilius, quam quidem in admissione jurisjurandi mere pactitii fieri solebat (§. 42). Deinde non solum in causis, ubi de restitutione rei culpæ amissæ sermo fuit, certam summam, probabilibus veritatis indiciis convenientem, usque ad quam juretur, præfinire, sed & in reliquis casibus, ubi dolus rei litem excitavit, tam ante, quam & ob novas probationes post jusjurandum præstitum taxationem, ad quam jusjurandum restringeretur, adjicere potuit judex (5),

---

sit, nulla erit religio nec ullum jusjurandum."

(4) Hinc pupillis, qui tamen ex partis delatione volentes admittebantur, jusjurandum in litem a judice non deferri potuit. L. 4. pr. D. *eod.* "Videamus in tutelari causa, quis jurare, & adversus quem possit? Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest. Hoc enim sæpissime rescriptum est. — Adolescens vero si velit, jurare potest." Eandemque ob rationem etiam L. 26. D. *de jurejur.* de jurejurando necessario a judice delato intelligi posse censeo.

(5) L. 4. §. 2. D. *de in lit. jur.* ibi: "Jurare autem in infinitum licet: sed an judex modum jurijurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quæro? Et quidem in arbitrio esse judicis, deferre jusjurandum, nec ne, constat. An

quamvis posteriori casu ob majorem probabilitatis gradum ex dolo alterius jam pro actore militantem reliqua causæ argumenta levius pertractabat. Neque tamen ea facultate judici concessa discrimen inter jusjurandum ob culpam sive *veritatis*, & illud, quod ob dolum adversarii præstabatur, sive *affectionis* eversum, quoniam & posteriori casu affectui aliquid indulgebat ipse judex, & taxationem, ita, ut pœna quædam comprehenderetur, instruebat, sed tamen, uti clara legum verba innuunt, immoderatam actoris æstimantis libidinem refrenabat (1).

Postea vero ab Imperatoribus præcipue Zenone (2) & Justiniano cautum, ut ea judicis taxatio semper jusjurandum præcederet, ac haud demum eo præstito adjiceretur.

III. Usus hodiernus hujus jurisjurandi, cujus naturam etiam sapit juramentum expensarum (3), dubio haud obnoxius est. Sed illud non nisi de *vero pretio* admittendum & affectionis æstimationem prohibendam esse censeo. Quæ enim inter Romanos illam fovit ratio, nempe pœnæ privatæ indoles, ea hodie cessat, quoniam facta dolosa pleraque huc spectantia hodie pœnæ publicæ subjiciuntur,

---

igitur, qui possit jusjurandum non deferre, idem possit & taxationem jurijurando adjicere, quæritur? arbitrio tamen bonæ fidei judicis etiam hoc congruit. §. 3. item videndum, an possit judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id, sel vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare,

subjiciuntur, quæ pœnam ulteriorem in læsi favorem applicandam absorbet. Intelligendum tamen sub vero pretio illud, quanti res non solum quoad internam qualitatem, sed & respectu ad alias, cum quibus conjuncta fuit, habito, constat. Ergo, e. g. ad eum equi ex quadriga interemti valorem respiciendum est, qui, reliquorum nexu considerato, eidem inerat. Breviter: *verum actoris interesse* in computum venit.

Ab ea tamen regula unicum excipio casum, quo scilicet ne quidem ad totum actoris interesse, sed unice ad verum rei separatim consideratæ pretium commune respiciendum est, cum nempe ab actoris æstimatione jurata simul determinatio pœnæ criminalis pendet, ut in furto magno quinque solidos superante, ubi læsus in subsidium, deficientibus aliis probationibus, æstimatoris aut taxatoris impartialis vices gerit, adeoque non nisi rei ablatæ solius ac in se spectatæ pretium verum & commune, neutiquam vero reliquos illius nexus aliaque damna simul passa considerare debet nisi quod ea separato judicio civili persequi possit.

Haud festinanter sed inspectis semper quibuscunque causæ argumentis ac probabili-

---

quam juratum est? Et magis est, ut ex magna causa, & postea repertis probationibus possit."

(1) L. 18. D. *de dolo.*

(2) L. 9. C. *unde vi.*

(3) Formulam exhibet *Conc. Ord. Cam.* P. I. t. 88.

tatibus in subsidium demum hoc jusjurandum deferri potest, quamvis ob dolum ab altero commissum & præsumtionis inde pro actore militantis gravitatem facilius, quam quidem ob meram culpam eo procedatur.

§. LXXIV.

II. *Ob testium insufficentiam* & III. *instrumentorum defectus, ubi simul agitur de libris mercatorum.*

III. Decernitur porro jusjurandum suppletorium ob *testium defectus*, si tamen probationem illi semiplena majorem efficiunt, e. g. si unius testis omni exceptione majoris affirmatio credibilis est, & ex conditione personarum, negotii, ac reliquorum adminiculorum, ipsum verisimilia affirmasse, apparet (1); si plures quidem adsunt, sed non

(1) Quæ enim unius testimonium rejicere videntur leges L. 9. C. *de Test*. C. 10. 23. 28. 33. 47. X. *de Test.* eas solum de plenæ probationis effectu intelligendas esse jam docui. Conf. etiam I. G. S. A. Büchners *Progr. über die Anzahl der Zeugen beym Beweiss.* Göttingen 1780. Immo interdum unius testimonium plenam infert fidem, si scilicet illud sustinetur ab alio, qui jubendi habet potestatem. Ita Scævola codicillos Theopompi interpretatus est, qui filiam suam Crispinam nubere jussit amicorum arbitratu & dotem accipere, quam Pollianus dixerit, *qui sciat mentem Testatoris.* Cum Pollianus jurisjurandi fide affirmasset, voluisse testatorem filiæ tantundem dotis nomine ex bonis suis dari,

omni exceptione majores, aut vitiose examinati (2). Regulæ speciales ad doctrinam de testibus pertinent, & adornari vix possunt, sed ad sapientissimum Arcadii ICti monitum redeunt, non semper ad numerum testium respicientis, sed motum judicis liberum desiderantis, ut sequatur illa testimonia, quæ rei aptiora sint (3).

III. Suppletorium etiam defertur ob *varios instrumentorum defectus*, quorum iterum innumeri existere possunt casus: Hinc instrumentorum publicorum defectus interdum jurejurando supplentur (4). Instrumenta privata, quæ non probant, nisi recognitio eorum facta sit; interdum jurijurando suppletorio viam parare possunt, si testium depositiones accedunt (5), aut comparatione litterarum, modo legitimo instituta, scriptionis similitudo perfecta demonstrata est (6). Difficilius reliquæ scripturæ privatæ, pro

quantum reliquæ filiæ a testatore accepissent, Scævola respondit, hæredes affirmationi Polliani ex voluntate testatoris obsequi debere L. 14. D. *de dote præl.*

(2) Heineccius l. c. §. 22. 23. Eberhard. Christ. Canz *de probabilit. jurid.* c. 3. Claproth l. c. §. 294. V. Tevenar l. c. p. 104. sq.

(3) L. 22. §. 3. D. *de Test.*

(4) Insigni cum studio de variis probabilitatis gradibus inde oriundis egit Canz l. c. C. III. P. II. f. 3.

(5) L. 16. C. *de fide instrum.* Nov. 73. c. 1. 4.

(6) L. 16. L. 20. C. *de fid. instrum. Auth. ad hæc &c. auth.* At *si contractus* C. *ibid.* Nov. 73. c. 7. §§

ſcribente nihil plane probantes (1), tantis adminiculis ſuffulciuntur, ut jusjurandum ſuppletorium locum habere poſſit.

Adoptarunt tamen Doctores inſignem quandam exceptionem circa *mercatorum libros*, quibus, ſi omnibus numeris ſint perfecti, & a mercatore (2), publicam negotiationem exercente ac fide digno legitime conditi, eam fidem tribuunt, ut illis ſolis jusjurandum ſuppletorium ſuperſtrui poſſit (3). Sunt quidem *alii*, qui ob legum huc ſpectantium inopiam talem favorem, mercatorum libris conciliatum, rejiciunt (4). Cum vero jam inter veteres Romanos mercatorum, argentariorumque *expenſilationibus*, *rationibus*, *tabulis* magna fides fuit (5), neque etiam ea rationi adverſatur, quoniam, niſi totum negotiationis ſtatum confundere velit

---

De lubricitate, requiſitis, & cautelis hujus litterarum comparationis V. Büchner cit. diſſ. *de comp. litt.* Claproth l. c. §. 244.

(1) L. 5. 6. 7. C. *de prob.* Struben *rechtl. Bed.* III. n. 132. IV. n. 44.

(2) Hinc excluduntur opifices, niſi ſimul majorem negotiationem exerceant. Claproth loc. cit. §. 233.

(3) Klein *de prob. per libros mercat.* Heineccius *de mercatorum, qui foro ceſſerunt rationibus. I. opuſc. var. ſyl. n. XIV.*

(4) Donellus *Comment.* ad L. 6. C. *de prob.* p. 153. Wiſſenbach ad L. 5. C. *de prob.* p. 238. *Alii* iiſdem mercatorum libris non niſi ad probandam quantitatem, haud vero ad exiſtentiam debiti fidem tribuunt Leyſer ſp. 279. med. 1. 2.

mercator, ficta difficulter illis inferuntur, & multo difficilius, quæ semel inserta sunt, immutantur; recte Glossatores (6) & Interpretes eos secuti jurisjurandi suppletorii usum heic statuerunt, ubi tamen judicem in exquirendis omnibus talium rationum qualitatibus scrupulosiorem esse debere, lubenter concedo (7).

§. LXXV.

Reliqua de usu jurisjurandi suppletorii monita.

Denique paucissimis sequentia adhuc de usu hujus jurisjurandi monenda sunt: 1°. circa personarum & causarum habilitates eadem locum habent, quæ supra generatim de jurisjurandi delatione docui (§. 41--46.) (8).

(5) Gellius N. A. L. XIV. c. 2. Cicero *pro Q. Roscio* c. 1 & 2. *in Verrem* I. c. 39. L. 4. L. 9. §. 2. L. 10. §. 1. D. *de Edendo.* L. 26. §. 2. D. *Depos.* Heineccius l. c. §. 7. sq. Salmas. *de modo usur.* c. 16.

(6) Heineccius §. 16. sq.

(7) Conf. Bodinus *de libris mercatorum suspectis.*

(8) Usum quidem jurisjurandi suppletorii in criminalibus, ea sc. ratione, quod interdum reus, qui factum confessus est, sed dolum negavit, ut e. g. moderamen inculpatæ tutelæ prætexens, ad illud admitti possit, nuper demonstrare annisus est cel. Quistorp *Abh. von der Zulässigkeit des Erfüllungs-Eyds in peinl. Fällen. Beytr. P. II. n. 3.* Sed casus omnes ab eo prolati nil nisi purgatorii indolem

2°. Relatio jurisjurandi suppletorii, quod a judice non nisi ex sufficienti ratione ac probabilitatis gradu imponitur, in alterum fieri non potest (1). 3°. Probatio pro exoneranda conscientia, utpote quæ ante jam suscepta est, cessat, nisi in quantum novæ probationes inventæ sunt (§. 58.) 4°. Probatio pro vitando perjurio alteri eatenus concedenda, quatenus reprobandi facultas aliunde non præclusa est (§. 54.) 5°. De acceptationis, præstationis, recusationis effectibus, expensis, appellatione, retractatione &c. ex principiis supra propositis facile judicari potest (§. 54-67.)



---

sapiunt, adeoque non suaderem, inusitata terminorum applicatione novis dubiis doctrinam turbare. Omnia in fine ab ea quæstione pendent, num generatim hodie jusjurandum rei, sive purgatorium, sive suppletorium illud nomines, rationi & recto jurisjurandi usui conveniat? de qua alibi.

(1) Contrarium defendere cupit Maur. Aug. Engel *de relatione juramenti a judice injuncti.* Lips.

CAPUT VI.

De origine & usu jurisjurandi testium.

§. LXXVI.

De origine hujus jurisjurandi variæ opiniones.

Testes non solum in judiciis *criminalibus* sed & mere *civilibus* jurejurando ad dicendam veritatem obstringendos esse, leges romanæ innuere videntur, & quidem præcipue Constantini Imperatoris sanctio. Constituit enim ille: *Jurisjurandi religione testes, prius, quam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcepimus, & ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur* (2). Hinc simul ob verba quædam hujus legis obscuriora & æquivoca mirus est inter Doctores dissensus de origine hujus jurisjurandi, quoniam *alii* jam antiquo jure testes etiam in caussis civilibus jurantes animadvertisse sibi visi sunt (3). Alii vero eam,

1735. Sed ejus sententia nec legibus, nec juris analogiæ, nec genuino hujus jurisjurandi fini convenit.

(2) L. 9. C. *de Test.*

(3) Andreas Flor. Rivinus *de Testibus jurisjurandi religione arctatis a Constantino M. iisdem tamen jam ante hujus tempora in foro romano jurandi necessitate subjectis.* Halæ 1744. Urget ille

etiam in causis civilibus jurandi, necessitatem a Constantino demum testibus impositam esse contendunt (1), quem in finem ad legum antecedentium præcipue silentium provocant.

§. LXXVII.

Constantinum M. jusjurandum testimoniale in causis civilibus introduxisse novis quibusdam argumentis demonstratur.

Ego vero eorum sententiæ, qui, Constantinum M. & sequentes Imperatores primum jusjurandum testimoniale in *causis civilibus* introduxisse, probabile putant, accedo, sed novis atque fortioribus argumentis id demonstrari posse existimo. Nempe 1°. omnia, quæ ab adversariis proferuntur, dicta ex auctoribus classicis decerpta, quotquot perlegi, licet insignis eorum sit numerus, e Cicerone præcipue desumtorum, ad *judicia*

---

inter alia Quintilianum *Inst. or.* L. V. c. 7. n. 5. ibi: "Nam & gentium simul universarum elevata testimonia ab oratoribus scimus & tota genera testimoniorum, ut de auditionibus. Non enim ipsos esse testes, sed injuratorum afferre voces, ut in causis repetundarum, qui se reo numerasse pecunias jurant, litigatorum non testium habendos loco." Ubi sine omni ratione ex voce *injuratorum* universalem jurisjurandi necessitatem adstruere voluit. Verum 1°. unice de *judiciis publicis* ibi sermo est, quod totus textus, ex quo Rivinus crustulum tantum subtraxit, docet. Deinde 2°. in aliis codi-

Romanorum publica unice spectant, testesque coram illis deponentes jurato sententiam suam edere debuisse, probant. Jam vero insignis intercedit diversitatis ratio, cur in *publicis* quidem judiciis, in *privatis* autem non jurare debuerint testes. Illa enim, cum ab initio in ipsis comitiis celebrarentur, ubi nihil nisi auspicato peragi potuit, supra jam causam indicavi, cur ibidem & testes evocati jurejurando initiari debuerint (§. 31.) Eadem consuetudo & sequenti tempore, ubi a comitiis ad Prætores sensim devolvebantur ea judicia, observata est. 2°. Porro ex veterum disceptationibus forensibus probari potest, cum quidem testium fidem in causis civilibus ponderarent, nunquam ad jusjurandum, sed ad alias plane seu animi virtutes seu fortunæ conditiones præcipuam attentionem convertisse veteres Romanos. Notæ sunt eam in rem amplæ Ciceronis & Quintiliani Institutiones adolescentibus, ad artis judiciariæ gloriam adipiscendam sese

---

cibus legitur *injuriatorum.* Quæ lectio & mihi placet. Tum enim omnia clara sunt. Scilicet Quintilianus varios, quibus testimonia impugnari possint, modos tradit. Incidit hac occasione in eum casum, quo & pro gentibus sæpe testes prodeunt, quos interdum & eo impugnari posse putat, ut magis pro litigatoribus s. injuriatis habeantur, e. g. in judicio repetundarum, qui se reo numerasse pecunias jurant.

(1) Thomasius *de fide jurid.* Hal. 1699. Jo. Sam. Stryk *de test. injur.* Halæ 1707.

applicantibus traditæ, ubi, quibus modis personas statusque testium insectari fidemque illis detrahere possint, late disputatur. Ea vero occasione id quoque observavi, circa fidem testium æstimandam in *honorum statu* præcipuum momentum posuisse veteres etiam Romanos. Lucri enim cupidinem atque subordinationis metum generatim antiquos primum & præcipue suspicatos esse in testibus, constat, quod & Germani egerunt (1). Præclare id probat Cicero (2), qui, *persona, inquit, non qualiscunque testimonii pondus habet. Ad faciendam enim fidem auctoritas quæritur, sed auctoritatem aut natura aut tempus affert. Naturæ auctoritas in virtute inest maxime. In tempore autem multa sunt, quæ afferant auctoritatem, ingenium, opes, ætas, fortuna, ars, usus, necessitas, concursio etiam nonnunquam rerum fortuitarum. Nam & ingeniosos & opulentos & ætatis spatio probatos, dignos, quibus credatur, putant, non recte fortasse, sed vulgi opinio mutari vix potest, ad eamque omnia dirigunt, & qui judicant, & qui existimant; qui enim his rebus, quas dixi, excellunt, ipsa virtute videntur excellere.* Idem elegantissime docet ICtus Callistratus: *Testium fides diligenter examinanda est, ideoque in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio, an plebeius sit, & an honestæ & inculpatæ vitæ, an vero no-*

(1) Jo. Carl. Henr. Dreyer *de Cespitalitatis requisito in testibus habilibus*. Kil. 1750.

(2) Cicero Top. c. 19.

tatus quis & reprehensibilis : an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat, vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus ei sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri neque gratiæ neque inimicitiæ causa sit, admittendus est (3). 3°. Ex eodem simul fundamento ulterior patet diversitatis ratio. Constat nempe, bonorum statum & ideo considerasse antiquos in admittendis testibus, ut deinde, probato falso testimonio, copia esset, damna quævis data læso resarciendi (4). Jam vero in causis *criminalibus*, ubi vita, corpus aut fama accusati falso testimonio petuntur, maximæ sæpe divitiæ haud sufficiunt, ad damna data resarcienda. Ergo statim ab initio jurejurando fidem stabilire voluerunt. In causis autem civilibus & pecuniariis, ubi omnia facultatibus restaurari possunt, ea ratio deficiebat. Deinde 4°. sub Imperatoribus saltem posterioribus nova accessit jurisjurandi testimonialis ratio, postquam certo a Justiniani tempore in causa quoque civili ad testimonium edendum, quod antea liberæ voluntatis erat, cogi quis potuit. Antea enim non nisi in causis & judiciis publicis inviti ad testimonium adigi potuerunt. Nam duo, ut Quintilianus ait,

(3) L. 3. D. *de Test.*

(4) Dreyer l. c. §. 23.

erant testium genera, aut voluntariorum, aut eorum, quibus judex in publicis judiciis lege denunciare solet, quorum altero utraque pars utitur, alterum accusatoribus tantum concessum est (1). Jam vero, quoniam testis in publicis judiciis producti sed coacti fides quodammodo fluctuare videbatur, jurejurando ad eam firmandam opus erat, quæ ratio in causis civilibus, ubi voluntarii tantum comparuerunt, cessavit, quos antiqui veritatis magis affectu ductos putabant, eandemque ob rationem Licinius Rufinus ait: *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant* (2). Sed Imperator Justinianus postea constituit: *non solum in criminalibus judiciis sed etiam in pecuniariis unumquemque cogi testimonium perhibere de his, quæ novit, cum sacramenti præstatione: vel jurare, se nihil compertum habere (exceptis tamen personis, quæ legibus prohibentur ad testimonium cogi, & etiam illustribus & his, qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat) & si quidem in regia urbe testes habitent, cogit eos propria voce testimonium ferre, si vero non adfuerunt, mitti ad eos jubet procuratores partium, ut apud eos deponant, quæ noverint, vel dejerent, quæ igno-*

(1) Quintilianus *Inst. or.* L. V. c. 7. n. 9.
(2) L. 6. D. *de Test.*
(3) L. 16. C. *de Test.*
(4) Hinc, quæ a nonnullis contra usum jurisjurandi testimonialis proferuntur, doctrinæ morales, ita restringendæ sunt, ut ille usus in causis levissimis evitetur & restringatur. In reliquis vana

runt (3). Denique etiam 5°. ulterior ratio, cur ſub Imperatoribus primum chriſtianis jusjurandum teſtimoniale ad quaſvis cauſas etiam civiles extenſum eſt, præter probabilem legum moſaicarum influxum, etiam in doctrina de teſtibus conſpicuum, generatim in ea de jurejurando philoſophia, ſenſim invecta, quærenda mihi videtur, qua illi, accedente imprimis rerum ſacrarum tactu, vim quandam phyſicam extraordinariam, ad eliciendam veritatem aptam tribuebant, eandemque ob rationem juramenta admodum multiplicabant.

§. LXXVIII.

De uſu hodierno jurisjurandi teſtium.

De uſu & neceſſitate jurisjurandi teſtimonialis, tam in cauſis civilibus quam criminalibus, haud dubitandum, utpote quod rationi non adverſatur (§. 12.) & ſi ſufficiens probabilitatis juridicæ gradus haberi velit, ſaltim inter homines a prima morum ſimplicitate & ſolius fidei cultu remotiores evitari vix poteſt (4). Eidemque neceſſitati & artis

---

eſt diſputatio, niſi ſimul homines a prima morum ſimplicitate & veritatis amore remoti ad priſtinum ſtatum reducantur. Interim cuivis indulgendum eſt, qui gravius fidei pignus expoſcit. Varia monita exhibet cel. Oesfeld *von der Eidesleiſtung* §. 17. ſq. multis. Conf. etiam de uſu hodierno jurisjurandi teſtium Jo. Jacob Küſter *de jurejur. teſtium.* Duisb.

periti tanquam testes adhibiti subjecti sunt. Quamvis enim Germani veteres in ponderanda testium fide & habilitate ex rationibus, alio loco ulterius explicandis, maxime quoque ad varias fortunæ circumstantias e. g. *paritatem natalium* & *bonorum immobilium possessionem* respexerunt (1); introducta tamen religione christiana, cognitisque juris *mosaici* & *romani* principiis, quæ jam in leges antiquiores irrepsisse, satis superque constat, mox præter indicatas testium qualitates & jusjurandum a testibus eosdem exegisse, notum est (2). Multo minus vero de usu hujus jurisjurandi dubitandum, postquam leges peregrinæ, illud præcipientes (3) non solum tanquam communes & subsidiariæ receptæ, sed & innumeris legibus recentioribus tam

1720. Jo. de Roy *de juramento testium fide & numero.* Traj. ad Rh. 1732. Leyser sp. 288.

(1) Illustr. Dreyer *de cespitalitatis requisito in testibus habilibus* §. 2.

(2) *Capitul. Reg. Franc.* apud Georgisch pag. 1393. 1467. 1566.

(3) Conspirat cum legibus romanis citatis jus canonicum C. 20. C. 3. qu. 9. c. 5. & 47. X. *de Test.*

(4) Formula jurisjurandi testimonialis extat in *Conc. Ord. Cam.* P. I. t. 95. artis peritorum eod. t. 97.

(5) Conf. Jo. Frid. Hertel *de juramento testium præpostero.* Ienæ 1737. Quæ vero ille profert vitia, haud quaquam ad hanc doctrinam, sed potius ad probationis per testes solemnia generatim spectant.

ad judicia Imperii spectantibus, quam provincialibus repetitæ sunt (4).

Ergo regulariter omnes & quidem antequam testimonium perhibent (5), prævia admonitione de vitando perjurio citatis partibus in termino productionis jurejurando obstringi debent, a quo, saltem inter *Protestantes* nec *persona*, *ecclesiastico munere fungentes*, liberæ sunt (6). Excipiuntur tamen *Principes*, quorum asseverationibus seriis, atque sub fide generosa editis semper fides tributa est (7).

In quibusdam territoriis speciali privilegio aut consuetudine a jurejurando testimoniali præstando exemti sunt *Nobiles*. Quamvis enim leges germanicæ etiam antiquæ, juris tamen peregrini vestigia prodentes,

---

(6) Conf. Gundling *vom Eidschwur der geistlichen*, *in Gundlingianis St. IV.* n. 1. & 2. Ayrer l. c. §. 61. not. b. Consult. D. Consil. Jo. Leonh. Staudner *de test. inj.* Altorf. 1758. §. 2. sq. *Nürnberg. Additional-Decrete* p. 321. sq. Aliud jus canonicum præcipit, quod Clericos a tali jurejurando in laicorum foris præstando arcet c. 21. 22. C. 22. qu 5. L. 7. C. de Episc. & Cler. cujus tamen usum recte negat V. Espen *Jur. eccles. P. III. t.* 7. *n.* 29. Conf. etiam Christ. Gottl. Buder ***Diatr. de juramentis Principum ecclesiasticorum S. I. R. Germ.*** Ien. 1737. §. 39. Puffendorf obs. T. I. obs. 179.

(7) ***Recess. Imp. de*** 1555. §. ***und da ein Churfürst*** &c. Jo. Jac. Muller ***de fide principum jurijurando pari.*** Ienæ 1704. Lud. Mart. Kahl ***de juram. principis.*** Gœttingæ 1740.

intuitu jurisjurandi inter testes haud distinxerunt, utrum sint *nobiles* an *plebeii*, id tamen semper ægre tulerunt *Nobiles* ad antiquam fidem germanicam provocantes; verum alio postea, ut istam libertatem tuerentur, opus erat artificio. Nempe jusjurandum, quo Imperatori aut aliis Imperii Principibus devincti erant, allegarunt, & cum omnia juramenta superflua evitanda esse, prætexerent, ex eadem ratione libertatem a jurejurando denuo præstando petierunt (1). Deinde accessit insignis *sigillorum* ipsis concessorum auctoritas, quæ tanta fuit, ut talia testimonia sigillo corroborata summam mereri fidem, crederetur (2).

Eo vero effectum, ut variis privilegiis & legibus particularibus ea libertas sanctissime fuerit servata non solum *Nobilibus*, sed & *Doctoribus juris*, pari prærogativa gavisis (3). Ea vero omnia hodie ad jura particularia spectare, neque deficiente speciali lege eam immunitatem concedendam esse, facile existimandum est.

Secundum

(1) Speculum Sax. L. III. t. 54.

(2) Conf. *cod. Jur. Bav. ant. t.* 25. §. 3. in B. nostri Heumanni *opusc. p.* 135.

(3) Talia privilegia specialia Nobiles variorum territoriorum e. g. *Austriaci*, *Boemici*, *Silesienses*, *Troppavienses*, *Oppelenses*, *Ratiborienses*, *Bavarici*, *Hennebergenses* aliique, sive expresse sive consuetudine acceperunt, quorum amplissimam recensionem exhibet illustr. Walch *in eleganti Comment. de Nobilium testimonio injurato*. Ien. 1759. Conf.

Secundum eadem principia in *civitatibus* quibusdam legibus provincialibus immunes sunt a jurejurando *Senatores*, ob jusjurandum generale intuitu officii præstitum, quod scilicet ad quasvis *causas*, *officii rationem haud concernentes* extenditur.

Generatim vero *jurijurando officiali* ille effectus tribuitur, ut deinde, si speciatim de re ad illud officium spectante testimonium exhibendum sit, juramentum novum non exigatur (4). Hinc *Medici* & *Chirurgi* in singulis sectionibus & inspectionibus illud non præstare solent, si ad eos actus juramento generali & officiali jam obstricti sunt.

Liberantur a jurejurando testimoniali illi subditi, quorum religio, jusjurandum præstare, non permittit (§. 7). In causis levioribus interdum & meris assertionibus, aut saltem loco solemnis jurisjurandi stipulata manu confirmatis creditur. Denique cessat juramentum testimoniale, si illud a partibus ipsis remissum est (5).

---

etiam Gailius L. I. obs. 101. Ill. Riccius *von dem landsässigen Adel.* P. II. c. 36. p. 488. Herm. Zoll *de promissionibus generosa fide vallatis*, vulgo *von der Cavaliersparole oder dem adelichen Wort.* Rint. 1695. De *Doctoribus* ex eadem ratione in quibusdam territoriis a jurejur. testim. immunibus.

(4) Gailius *L. I. obs.* 101. Stryk *de testimonio injurato.* c. 2. § 19. Staudner l. c. §. 8. Conf. *Reform Nor.* tit. VII. Ges. 5. §. 2.

(5) C. 39. 52. X. *de Testibus.*

CAPUT VII.

De jurejurando promiſſorio Romanorum ſententia ejuſque uſus.

§. LXXIX.

Uſus jurisjurandi promiſſorii in cauſis privatis rariſſimus apud Romanos, illique nulla plane novæ obligationis qualitas inerat.

Usus *jurisjurandi promiſſorii*, ſi quidem cauſas publicas, nempe officia fœderaque icta, de quibus ſupra jam actum (§. 31.) exceperis, rariſſimus fuit inter Romanos. Quodſi vero & veſtigia illius occurrunt in negotiis privatorum, tantum tamen abfuit, ut *obligationem quandam novam* jurijurando adjecto tribuerint Romani, ut potius tale vinculum acceſſorium cum obligatione principali eundem ortum atque interitum eademque fata ſubire ſemper ſtatuerint, prouti omnino ſanæ rationi convenit. Eorum vero dogmatum, in omnibus Reipublicæ periodis anxie ſanctèque ſervatorum, rationes non opus eſt e longinquo arceſſere. Nam primis temporibus eadem cauſa, quæ generatim inter antiquos obtinuit, jurisjurandi promiſſorii uſum juſtis limitibus circumſcripſit, morum ſimplicitas, vitæ, paucis contentæ

frugalitas, summa verborum dictorumque fides, qua saltim inter se ipsos gloriam quæsiverunt veteres etiam Romani. Ut enim cives ad fidem in contractibus observandam adduceret, Numa Rex jam excogitaverat quidquam non animadversum antea a quoquam eorum, qui celebres constituere Respublicas. Videns enim contractus palam & coram testibus factos manere inviolatos conscìorum verecundia, raroque in his admitti injuriam, qui vero sine testibus fierent, quorum longe major est numerus, eos constare sola fide contrahentium, quo magis eam commendaret omnium studiis, divinos illi honores deferendos statuit. Hæc cogitans primus omnium *Fidei publicæ* templum sacravit, assignatis ex ærario sacrificiis, quemadmodum Diis cæteris. Publicus enim civitatis mos in fide hominibus constanter servanda privatorum etiam hominum mores ad idem studium conformavit. Adeo certe venerabilis & inviolabilis ea res est habita, ut *sua cuique fides* pro *sanctissimo jurejurando* & *longe firmissimo testimonio fuerit* (1).

Postquam vero, sicut idem & inter alias gentes animadvertere licet, usus jurisjurandi, quem ab initio non tam tuendæ demum veritatis causa, quam auspicandorum Deorum gratia Romanos invenisse docui, multiplicari, in formam artis redigi, atque ab ipsis rerum argumentis & animi sententia interdum sejungi voluit; tum, quos antea

(1) Dionysius Ant. L. II.

ſola definiebat naturalis & innata recte ſentiendi ratio genuinos jurisjurandi effectus ampliori quodam Philoſophiæ apparatu juſtis cancellis circumſcribere ſtuduerunt & feliciter etiam ſervarunt ſapientes Populi. Hinc, cum de præclaro quondam Reguli, in patriam redeuntis, deinde vero ob juratam promiſſionem ad *Carthaginenſes* revertentis facto diſſeruit Cicero, neſcio an ullus Romanorum in vera jurisjurandi promiſſorii natura definienda, eodem elegantior accuratiorque fuerit. *Non fuit*, inquit, *metuendus Jupiter, ne iratus noceret, quia neque iraſci ſoleret, neque nocere. Hæc quidem ratio non magis contra Regulum, quam contra omne jusjurandum valet.* Sed in jurejurando non qui metus, ſed quæ vis ſit, debet intelligi. *Eſt enim jusjurandum affirmatio religioſa. Quod autem affirmans quaſi Deo teſte promiſeris, id tenendum eſt. Jam enim non ad iram Deorum, quæ nulla eſt, ſed ad juſtitiam & ad fidem pertinet. Nam præclare* Ennius

O fides alma apta pennis
Et jusjurandum Jovis.

Qui igitur jusjurandum violat, is fidem violat.

---

(1) Cicero Off. L. III. c. 29. Idem *pro Roſcio* c. 16. ibi: " At quid intereſt inter perjurum & mendacem? qui mentiri ſolet, pejerare conſuevit. Quem ego ut mentiatur inducere poſſum, ut pejeret, exorare facile potero. Nam qui ſemel a veritate deflexit, hic non majore religione ad perjurium, quam ad mendacium perduci conſuevit. Quis enim depre-

quam in Capitolio vicinam Jovis O. M. majores nostri esse voluerunt. — Quod enim ita juratum est, ut mens conciperet, fieri oportere, id observandum est, quod aliter, si non feceris, nullum perjurium est, ut si prædonibus pactum pro capite pretium non attuleris, nulla fraus est, nec si juratus quidem id non feceris. *Nam pirata non est perduellium numero definitus, sed communis hostis omnium. Cum hoc nec fides esse debet, nec jusjurandum commune.* Non enim falsum jurare pejerare est, sed quod ex animi tui sententia juraveris, sicut verbis concipitur more nostro, id non facere perjurium est. — Regulus *vero non debuit conditiones, pactionesque bellicas & hostibus perturbare perjurio. Cum justo enim & legitimo hoste res gerebatur, adversus quem & totum jus feciale & multa sunt juria communia. Quod ni ita esset, nunquam claros viros Senatus vinctos hostibus dedidisset* (1). Ita enim sæpe adulta ratione sed moribus in deterius mutatis necessarium fuit, perversis religionis interpretationibus & superstitioni bellum indicere, ut fidei honos postliminii jure reddatur & servetur. Eo vero redit tota Ciceronis disputatio, ut jusjurandum a simplici pro-

---

catione Deorum non conscientiæ fide commovetur? Propterea, quæ pœna a Diis immortalibus perjuro, hæc eadem mendaci constituta. Non enim ex pactione verborum, quibus jusjurandum comprehenditur, sed ex perfidia & malitia, per quam insidiæ tenduntur alicui, Dii immortales hominibus irasci & succensere consuerunt."

miſſione ac fide haud diſcernatur, nec unquam alia, quam quidem jam ante ex animi ſententia adeſſet obligatio, jurejurando induci poſſit.

§. LXXX.

Probatur ea doctrina evidentibus juris romani principiis & quidem I. *ex inefficacia pacti nudi licet jurejurando confirmati.*

Ea vero Romanorum doctrina & evidentiſſimis quoque juris principiis probari poteſt. Jusjurandum enim ad pactum nudum, vinculo civili & legali deſtitutum accedens nullam efficere potuit obligationem. Hinc eleganter Paulus & Ulpianus referunt: *legitima conventio eſt, quæ lege aliqua confirmatur, & ideo interdum ex pacto actio naſcitur, vel tollitur, quotiens lege vel Senatuſconſulto adjuvatur* (1). *Et generaliter quoties pactum a jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet; nec legari*, nec jusjurandum de hac adactum ne quis agat, ſervandum, *Marcellus L. II. Dig. ſcribit*: *& ſi ſtipulatio ſit interpoſita de his, de quibus paciſci non licet, ſervanda non eſt, ſed omnino reſcindenda* (2). Ut enim reliquis pactionibus juratis, ad dirimendas lites in-

(1) L. 6. D. *de Pactis.*

(2) L. 7. §. 16. D. *de Pactis.* Conſpirat l. 13. §. 12. D. *de damno infecto.*

(3) Cujacius *Obſ. L. 22. c. 7.* Noodt *ad tit.* D. *de jurejur.* l. c.

terpositis, vis inesset, Prætoris auctoritatem effecisse jam docui. Unica vero priori regulæ adjecta videtur exceptio, nempe jusjurandum promissorium a *libertis patrono de obsequio*, *dono & operis* præstitum obligationem novam produxisse, in quo, ut plerisque visum, heterogeneo juris principio resecando, vel cum cæteris legum capitibus conciliando, dici vix potest, quantum desudaverint juris civilis Interpretes, *aliis* ex lege *Julia & Papia* (3), *aliis* ex moribus illud derivantibus (4). Sed salva res est, nec unquam ex ista jurisjurandi specie exceptionem a communi regula deflectentem extorquere debuisset scrupulosa nimis Interpretum diligentia aut potius distinguendi libido. Nempe, quum generatim legibus romanis constitutum esset, ne unquam liber homo alteri *operarum* quandam *servitutem* promitteret, neve, quamvis jusjurandum accessisset, obligatio inde oriretur, nec fidejussio adjecta valeret (5); aliud tamen intuitu libertorum obtinuit, qui ad operas *officiales* non tantum, sive specialis promissio accederet, sive non, adigebantur (6) sed & ad *fabriles* & *artificiales* præstandas speciali *promissione* aut stipulatione obligare se poterant, quale pactum Prætoris auctoritate substinebatur. Jam vero, cum pactum ipsum

(4) Schulting *Jurispr. Antejust.* p. 155. *in notis.*

(5) L. 56. D. *de fidej.* ibi: "Si quis pro eo, qui libertus non esset, & operas præstiturum se jurasset, fidejussor erit, non tenebitur."

(6) L. 9. §. 1. L. 20. §. 1. L. 38. §. 1. D. *de op. lib.*

obligatorium esset, & Prætor judicium de eo daturum edixisset; non potuit non & jurijurando adjecto auctoritas tribui (1). Quis vero, quæso, vel qua juris specie novam ex jurejurando obligationem ortam, a cæteris juris romani principiis deflectentem, eo casu effinxerit, ubi jam per se obligatio perfecta & vinculo civili prædita erat. Corruit vero illud figmentum ex alia adhuc ratione. Nempe secundum legem *Juliam* & *Papiam* libertus, quoties duos pluresve a se genitos natasve in potestate haberet, statim ab omni operarum promissarum obligatione etiam ju-

(1) Rem totam exponit Caius Inst. L. II. t. 9. apud Schulting. l. c. p. 155. ibi: "Item & alio casu uno loquente & sine interrogatione promittente contrahitur obligatio, i. e. si libertus patrono aut donum aut munus, aut operas se daturum esse juraverat. Exponendum heic, quid sit donum, aut munus, vel operæ. In qua re supradicti liberti non tam verborum solemnitate, quam jurisjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest". L. 2. §. 1. D. ibi: "Initio igitur Prætor pollicetur, se judicium operarum daturum in libertos & libertas". L. 7. *eod.* Denique & sola promissione obligationem constitutam fuisse, indubium est l. ult. D *de lib. causa. Licet dubitatum antea fuerit, utrum servus duntaxat, an libertus jurando patrono obligaretur, in his, quæ libertatis causa imponuntur, tamen verius est, non aliter quam liberum obligari.* Ideo autem solet jusjurandum a servis exigere, ut hi religione adstricti, postea quam suæ potestatis esse cepissent, jurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti, cum manumis-

rata liberabatur. Ergo, uti sine jurejurando oriebatur obligatio, ita & cum hujus interitu, illius vis simul cessavit (2). Id quod statui neutiquam potuisset, si ex jurejurando solo propriam & novam obligationem ortam esse, putassent.

§. LXXXI.

II. *Ex invaliditate conditionis jurisjurandi, ultimæ voluntati adjectæ.*

II. Alterum illius dogmatis consectarium

sus est, aut juret, aut promitteret. Hinc ratio simul in aprico est, cur jusjurandum plerumque adhibuerint. Nempe, quoniam liberti post manumissionem operas promittere sæpe detrectarunt, qualis tamen promissio non nisi a libero fieri potuit, Domini, ut justo adhuc tempore sibi prospicerent, eos jam ante manumissionem jurejurando in eventum obstrinxerunt. Cicero ad *Att. ep.* L. VII. ep. 2. ubi docet, *vetus jam tum fuisse illud Drusi Prætoris, qui eos, qui post manumissionem jam liberi, nolebant, eadem jurare, quæ in servitute juraverant, negabat se liberos addixisse.*

(2) L. 37. D. *de op. lib. Qui libertinus duos pluresve a se genitos natasve in sua potestate habebit, præter eum, qui artem ludicram fecerit, quive operas suas, ut cum bestiis pugnaret, locaverit, ne quis eorum operas, doni, muneris, aliudve quicquam libertatis causa patrono, patronæ liberisve eorum, de quibus juraverit, vel promiserit obligatusve erit, dare, facere, præstare debeto.*

conſpicuum erat circa *conditiones jurisjurandi*, ultimis voluntatibus adjectas, quas pro invalidis declaratas fuiſſe legibus romanis conſtat (1). Julianus enim ait: *Quicunque hæres ſcriptus erit ſub conditione, ſi juraverit, ſe decem daturum aut monumentum facturum, quamvis verbis edicti ad hæreditatem vel legatum admittatur, tamen compellitur facere id, quod facturum ſe jurare juſſus eſt, ſolo jurejurando remiſſo* (2). Conſpirat Marcellus: *Edictum Prætoris, quo jusjurandum hæredibus inſtitutis legatariiſque remittitur, locum habet etiam in militum teſtamentis, ſicut etiam in fideicommiſſis* (3). Clariſſime autem illud juris principium explicat Ulpianus: *Quæ ſub conditione jurisjurandi relinquuntur, a Prætore reprobantur. Providit enim, ne is, qui ſub jurisjurandi conditione quid accepit, aut omittendo conditionem perderet hæreditatem, legatumve, aut cogeretur, turpiter accipiendi conditionem jurare. Voluit ergo eum, cui ſub jurisjurandi conditione quid relictum eſt, ita capere, ut capiunt hi, quibus nulla talis jurisjurandi conditio inſeritur*: & *recte. Quum enim faciles ſint nonnulli hominum ad jurandum contemtu religionis, alii perquam timidi metu divini Numinis uſque ad ſuperſtitionem, ne vel hi vel illi aut conſequerentur, aut*

---

(1) Illuſtris Walchii *elegantiſſima Diſſert. de conditione jurisjurandi ultimis voluntatibus adjecta.* Jenæ 1759. Idem *in notis ad* Ekardi *Hermeneuticam juris ad* §. 142.

(2) L. 26. D. *de cond.* & *demonſtr.*

(3) L. 29. D. *de teſt. mil.*

perderent, quod relictum est, Prætor consultissime intervenit. Etenim potuit is, qui voluit factum, quod religionis conditione adstringit, sub conditione faciendi relinquere. Ita enim homines aut facientes admitterentur, aut non facientes deficerentur conditione (4).

Quodsi igitur ad mentem & sensum earum legum animum applicamus, illarum ratio in propatulo est, nempe ex inefficacia jurisjurandi promissorii, cui omnem novæ obligationis qualitatem detraxerunt, derivanda. Aut enim, quæ ultimæ voluntati adscribitur conditio, infra legum terminos adjecta adeoque ab instituto præstanda, aut pro impossibili sive natura sive moraliter tali i. e. turpi adeoque pro non scripta habenda, & eam ob rationem ab hærede haud adimplenda est. Priori casu jurisjurandi vinculo haud opus, quoniam hæres non adimpleta conditione, licite adjecta, hæreditatem aut plane non accipit, aut acceptam amittit. Simul vero ex ea jurisjurandi necessitate, conditioni licitæ superflue adjecta, illud adhuc maximum incommodum evenire potuit, ut, quod ipsa legum verba eleganter innuunt, illi hæredes, qui optimam quoque mentem & officiorum rite perficiendorum intentionem ha-

(4) L. 8. pr. D. *de Cond. Inst.* Idem repetunt Imperatores L. 112. §. 4. D. *legat. I.* ibi : « Divi Severus & Antoninus rescripserunt, jusjurandum contra vim legum & auctoritatem juris in testamento scriptum nullius esse momenti.

buissent, perquam timidi metu divini Numinis usque ad superstitionem, ab acceptatione hæreditatis & legati arceri potuissent. Posteriori vero casu, quum conditio sive natura sive moribus impossibilis & turpis ne minima quidem vi interna prædita, atque pro non scripta habenda est (1), sponte sequebatur, neque jusjurandum adjectum illius naturam immutare, aut id, quod secundum leges illicitum erat, nova qualitate augere & validum efficere potuisse (2). Exinde vero, cur jusjurandum in utroque casu pro inefficaci, superfluo & invalido habitum, conditiones vero ad eundem calculum, ac si nulla religio adjecta fuerit, revocatæ sint, facile perspicitur.

Verum eandem doctrinam ulterius adhuc insigni cum eruditione explicavit illustris Walchius (3), qui incidit in Stoicorum philosophiam, ejusque sectatores ICtos idem dogma inde depromsisse ac in jurisprudentiam transtulisse, docuit, his potissimum innisus rationibus, quod, cum jam Pythagoras discipulis suis præcepisset, ut ad jusjurandum raro ac tarde procederent, tum idem quoque philosophiæ stoicæ sectatores, Marcus imprimis & Epictetus, arripuerint, atque is ipsis lædere pietatem reverentiamque adversus Deum visus fuerit, qui rebus qui-

(1) L. 14. & 15. D. *de Cond. Inst.*

(2) L. 20. D. *de cond. & demonstr.* ibi: Marcellus, *non dubitamus*, inquit, *quin turpes conditiones remittendæ sint, quo in numero plerumque*

buslibet etiam parvis & vilibus, quibus præcipue facultates bonaque accensuissent, sine necessitate testimonium Dei adhibuerit. Quæ omnia eo majori probabilitatis gradu sufful-ciri putat, quoniam ICti Marcianus & Marcellus, quorum placita eandem sententiam fovent, Philosophiæ Stoicæ fuerint addictissimi (4).

Quamvis cæterum a me nunquam impetrare potui, ut ad eorum castra transirem, qui in augendis Stoicismi effectibus ita sibi placuerunt, ut ea omnia romani juris capita, quorum vel aliqualem tantum similitudinem cum istius Philosophiæ placitis animadvertisse sibi visi sunt, statim inde depromta esse putaverint, quantumvis ea inter communia dogmata, quæ sana ratio omnes docuit, referri debuissent; ego tamen huic *Viri Illustris* conjecturæ in eo lubenter accedo, insigni scilicet illius Philosophiæ cultu effici potuisse, ut ICti istius ævi doctrinam eam de vanitate conditionis jurisjurandi toties & tam anxie inculcarent. Id tamen simul afferere ausim, eandem doctrinam, quæ non tantum ad sectæ cujusdam proprietatem referenda, sed potius pro communi sanæ rationis dictamine habenda est, antiquiori ævo Romanis semper amicam fuisse, quoniam ea id solum involvit, jusjurandum conditioni

---

sunt etiam jurisjurandi.

(3) Ill. Walchius *not. ad Ekard.* l. c. §. 121.

(4) L. 112. D. *de leg.* I. L. 20. D. *de cond.* & *dem.*

adjectum superfluum esse & novam haud gignere obligationem, quam sententiam per omnia etiam juris romani antiquissimi capita sese exseruisse jam docui. Hinc etiam Ciceronem de eadem conditionis hujus inefficacia intelligo, cum in *Verrem* ita differit: *R. Trebonius viros bonos & honestos fecit hæredes complures. In his fecit suum libertum.* Is Aulum Trebonium fratrem habuerat proscriptum. Ei cum cautum vellet, scripsit, ut hæredes jurarent, *se curaturos*, ut ex *sua cujusque parte ne minus dimidium ad A. Trebonium fratrem illum proscriptum perveniret*. Libertus jurat. *Cæteri hæredes adeunt ad Verrem, docent*, non oportere se jurare, *facturos esse*, quod contra legem Corneliam esset, quæ proscriptum juvare vetat. Impetrant, ut ne jurent. *Dat his possessionem.* Id ego non reprehendo. Etenim erat iniquum, homini proscripto egenti de fratris bonis quicquam dari, *& ille libertus, nisi ex testamento Patroni jurasset, scelus se facturum arbitrabatur. Itaque ei Verres possessionem hæreditatis negat, se daturum, ne posset patronum suum proscriptum juvare, simul, ut esset pœna, quod alterius patroni testamento obtemperasset.* Das possessionem ei, qui non juravit. Concedo. *Prætorium est. Adimis tu ei, qui juravit? quo exemplo? proscriptum juvat. Lex est, pœna est. Quid ad eum, qui jus dicit? Utrum reprehendis, quod Patronum juvabat eum, qui tum in*

---

(1) Illustr. Jo. Ern. Imm. Walchii *Comment. qua antiquorum christianorum doctorum de jure-*

miseriis erat, an quod alterius Patroni mortui voluntatem conservabat, a quo summum beneficium acceperat? Hinc simul existimari potest, etiam jusjurandum testamento adjectum illius mutationem haudquaquam impedire potuisse.

§. LXXXII.

Eandem sententiam Imperatoribus christianis fuisse, variis argumentis demonstratur.

Neque putandum est, introducta ab Imperatoribus religione christiana, ab isto principio, cum toto juris romani systemate arctius coalito eos deflexisse. Erat enim tunc temporis notissimum illud *juris canonici* dictum: *omne jusjurandum servandum esse, quod salva salute aeterna servari potest*, nondum perversis illis interpretationibus obumbratum, quibus sequentibus temporibus tota haec doctrina quam maxime perturbata est, quasi & negotia legibus adversa jurejurando adjecto sanari possent.

Inculcarunt potius *Patres* primae ecclesiae quavis occasione rarissimum & cautum jurisjurandi usum (1), idque speciatim, ne unquam negotiis contra leges susceptis religio adjiciatur. Hinc Antistitum Conciliorumque illius temporis sententiae expressis verbis voluerunt, non solum omne jusjurandum sive

---

jurando sententiae percensentur & dijudicantur. Ien. 1744.

in leges divinas sive humanas impingens, generatim illicitum & legibus adversum haud servandum (1), sed & tolerabilius esse, tale juramentum non implere, quam quod turpe est, facere: *Unusquisque simplicem sermonem proferat, vas suum in sanctificatione possideat, nec fratrem suum circumscriptione verborum inducat, nihil promittat inhonestum, aut si promiserit, tolerabilius est, promissum non facere, quam facere, quod turpe sit. Sæpe plerique constringunt se ipsos jurisjurandi sacramento, & cum ipsi cognoverint, promittendum non fuisse, sacramenti tamen contemplatione faciunt, quod spoponderunt* — quanto *tolerabilius tali fuisset, perjurium sacramento* (2)? Porro: *magnæ sapientiæ esse, revocare hominem, quod male locutus est — Non enim semper promissa omnia solvenda sunt. Denique ipse Dominus frequenter suam mutat sententiam, sicut Scriptura indicat.* —

Diffinitio incauta laudabiliter solvenda est, nec est prævaricatio, sed temeritatis emendatio (3). Potuit etiam talis temeritas & incautus jurisjurandi usus pœnitentia, jejuniis aliisque corporum castigationibus expiari: *incommutabilis* enim *eademque semper existens Dei natura parcens sua sæpe in sacris litteris legitur mutasse promissa & pro misericordia temperasse sententiam. Unde quamlibet sit impassibilis atque immutabilis, ejusdemque Deitatis, licet sint dicta*

(1) *Caus. XXII. qu.* 3. & 4. *c.* 1—7.
(2) C. 8. *eod.*

dicta firmissima, crebro tamen ejus & juramenta leguntur & pœnitentia, quæ sacris extant mysteriis adoperta. Jurare namque Dei, est a se ipso nullatenus ordinata convellere: pœnitere vero, eadem ordinata, cum voluerit, immutare. Sic per Hieremiam dicit: repente loquar adversum gentem & adversum regnum, ut eradicem, & destruam, & disperdam illud. Si pœnitentiam egerit gens illa super malo suo, quod locutus sum adversus eam, agam & Ego pœnitentiam super malo quod cogitavi, ut facerem ei (4). Quæ rationes, quantumvis male cohæreant & de perverso sacras litteras interpretandi modo testentur, effecerunt tamen, ut jurisjurandi promissorii in causis privatorum usus & vis quam maxime adhuc circumscriberetur.

Hinc expressa quoque lege idem constituerunt Imperatores Christiani Theodosius & Valentinianus: *non dubium est, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas insertas legibus evitabit, qui se contra juris sententiam sæva prærogativa verborum fraudulenter excusat. Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, cæteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere,*

(3) C. 10. 12. & 17. *eod.*
(4) C. 9. *eod.*

hoc est, ut ea, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Sed &, si quid fuerit subsecutum ex eo, vel ob id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum, atque inutile esse præcipimus. Secundum itaque prædictam regulam, qua ubicunque non servari factum lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem hujusmodi tenere, nec mandatum ullius esse momenti, nec sacramentum admitti (1).

Atque ex iisdem rationibus Imperator Justinianus constituit, ut *compromissa* nunquam fiant cum *Sacramenti* religione, sed potius pœna conventionali ea firmentur, ne scilicet, cum postea ob arbitri electi ignorantiam ab ejus sententia recedendum esset partibus, perjuriis simul occasio detur (2).

Principiis hactenus expositis de inefficacia jurisjurandi promissorii obstare videtur constitutio Imperatoris Alexandri L. 1. C. *si adv. vend.* ibi: *Si minor annis viginti quinque emtori prædii cavisti, nullam de cætero te esse controversiam facturum*, idque etiam jurejurando corporaliter præstito servare confirmasti, *neque perfidiæ neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti*, ad quam legem illi præcipue provocant, qui perversis juris canonici novioris ac interpretum principiis de vi jurisjurandi promissorii jam in legibus romanis

(1) L. 5. C. *de Leg.*

auctoritatem quandam figere student. Sed facilis est solutio hujus legis, qua nil minus quam nova obligatio jurijurando minorum adscribitur; 1°. constat enim, *minoribus* tunc temporis non nisi desiderantibus datos esse curatores, Hartwig *brevis curarum historia* §. 10. Sed iis tamen competiisse remedium restitutionis in integrum, si læsio ex contractu appareret, quod tamen tunc cessavit beneficium, si dolo malo majores sese profitebantur, aliove modo tertios ad contrahendum subdole commovebant, tit. C. *si min. maj. se dix.* Hinc in casu substracto jusjurandum contractui adjectum nullum constituit novam obligationem, sed generatim minoris *perfidia* & *dolus*, in quo versatus est, effecit, ut deinde remedium restitutionis in integrum nullatenus arripere potuerit. 2°. Insuper vero ea, quæ de jurejurando corporali in citata lege occurrunt, interpolationem produnt. Ævo enim Alexandrino talis notio incognita fuit, quæ postea demum inventa, ubi jurisjurandi præstatio tactis S. S. Evangeliis aliisve rebus sacris fiebat. Verum quicquid sit, etiam jusjurandum corporale adjectum nihil mutavit. Sive enim minor cautione simplici sive jurata perfidiam & dolum commiserit, utroque casu ob malitiam, ætatem supplentem indignus erat legum beneficio. Ergo nulla nova obligatio aderat. Hinc minime etiam obstant L. 3. C. *si min. se maj. dix.* verba: *Si tamen in instrumento per sacramenti*

(2) *Nov.* 82. *c.* 11.

religionem majorem te esse asseverasti, non ignorare debes, exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium, nisi palam & evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse minorem ostenderis. Hujusmodi autem sacramento corporaliter praestito, nullum tibi superesse auxilium, perspicui juris est, ubi iterum minime de nova quadam minoris obligatione sermo est, sed id tantum asseritur, eum, qui jurato majorem aetatem affirmaverit, postea regulariter ad contrarii sc. minoris aetatis probationem admitti non amplius posse.

§. LXXXIII.

Unicam jurisjurandi promissorii speciem in caussis privatis involvunt cautiones juratoriae.

Ne tamen quidquam dissimulem, inveni unicam fere speciem jurisjurandi promissorii, inter Romanos legitime adhibiti, nempe *cautiones juratorias*, quibus tamen neutiquam novam introducere obligationem, sed tantum in iis casibus, ubi coactio & executio difficultatibus obnoxiae esse possunt, illius conscientiam, qui ipso jure & promisso jam obligatus erat, ob defectum securitatis realis arctius stringere voluerunt. Quod sane reliquis Romanorum principiis de jurejurando promissorio haud repugnavit. Sic non

(1) L. fin. D. *Qui satisd. cog.*

ſolum in *negotiis extrajudicialibus* cautionem exigentibus juratoria nonnunquam in ſubſidium permiſſa fuit; ſed etiam in cauſis judicialibus jam antiquiori jure *cautio judicio ſiſti* juramento interdum præſtita eſt. Hinc jam Paulus ait: *qui jurato promiſit judicio ſiſti, non videtur pejeraſſe, ſi ex conceſſa cauſa hoc deſeruerit* (1). Imprimis vero Imperatores chriſtiani ſpeciatim Juſtinianus non ſolum quibuſdam *perſonis in dignitate conſtitutis* per modum privilegii cautionis realis neceſſitatem remiſerunt ac loco illius juratoriam conceſſerunt, ſed etiam *pauperibus*, fidejuſſorum facultate deſtitutis indulſerunt, ut cautionem in judicio ab ipſis exactam juramento præſtarent. Poſtquam enim generatim cautionis judicialis neceſſitatem & naturam definivit Juſtinianus, ſimul addidit eam ſanctionem: *ſi autem dixerit, non valere fidejuſſorem dare, tum apud judicem, a quo cauſa examinanda eſt, ſanctis propoſitis evangeliis per ſacramentum hoc ipſum affirmet & , ſic juratoriam cautionem exponat & per eam hæc, quæ ſuperius dicta ſunt, profiteatur* (2).

§. LXXXIV.

Uſus hujus doctrinæ hodiernus.

Eadem juris romani principia de juramento promiſſorio, quod ſcilicet illud novam

(2) *Nov.* 112. *c.* 2. *Auth. generaliter* C. *de Epiſc. & Cler.*

obligationem haud quaquam gignat, ac non nisi rarissime ac in subsidium ob difficultatem aut impossibilitatem executionis a judice exspectandæ concedendum sit, hodienum applicanda, & obscuris, contradictoriis, sanæque rationi & publicæ saluti sæpe adversantibus *juris canonici* traditionibus, Doctorumque interpretationibus de nova, quæ effingitur, obligatione ex jurejurando oriunda longe præferenda esse, equidem contendo. Hinc generatim tenendum, juramentum promissorium semper naturam illius negotii, cui adjectum est, vinculi accessorii instar assumere, nullaque in causa novam obligationem introducere, aut pacta legibus invalida sanare. Deinde cives, qui a se invicem in negotiis aut invalidis, aut etiam validis, ad quorum implementum judicis auxilium & executio facile exspectari & impetrari potuit, tale jusjurandum exegerunt, superfluum & temerarium illius usum, religioni christianæ & rationi adversantem committere, qui prohibendus est. Tandem illud non quidem in vim novæ obligationis, sed ut voluntas & conscientia promittentis fortius constringatur, licite adhiberi, si nempe ob

---

(1) Leyser sp. 34. med. 2. Henr. Link *de jurat. caut.* Alt. 1691. Harprecht *de caut. jur. Diss. Vol. I. n. 6.* Si paupertas aut fidejussorum pignorumque deficiens facultas alio modo non satis demonstrata est, ad eam asserendam & confirmandam cautio juratoria simul dirigitur, & vocatur *jusjurandum paupertatis*, quod eo casu simul promissorii & sup-

jurisdictionum diversitates, singulares objectorum & obligationum qualitates, aliamve ob causam nullum aut saltem difficile tantum ac incertum auxilium a judice exspectari possit. Igitur & hodie justæ esse possunt *cautiones juratoriæ* aut circa negotia *extrajudicialia*, quatenus sua natura securitatem exigunt, aut in *causis judicialibus*, in subsidium *ob defectum realis cautionis* præstandæ. In plerisque enim casibus, ubi cautionem leges præscribunt, quorum recensio ad præsentem doctrinam non spectat, de tali restitutione rerum aliave securitate in posterum efficienda agitur, quæ innumeris debitoris fraudibus facile eludi potest, ubi igitur judicis auxilium, etiamsi statim in promtu esset, impossibile aut inane saltem foret. Ideoque si realis securitas deficit, ad conscientiæ vinculum confugere debemus.

Admittuntur vero in subsidium cautiones juratoriæ non solum in *civilibus* causis (1) sed etiam nonnunquam in *criminalibus*. Sic *cautiones accusatoribus*, quatenus hodie tales existunt, *fiscalibus* exceptis, incumbentes interdum jurejurando præstari possunt in subsidium, si causæ & personarum qualita-

pletorii naturam assumit. Conf. de usu hujus jurisjurandi & formula in judiciis imperii. *Conc. Ord. Cam.* P. I. t. 31. 55. 96. *Recess. Dep. de* 1600. §. 8. *sq.* Sam. Stryk *de juram. paupert.* Sam. Schulz *de pauperibus in Camera litigantibus.* Giess. 1730 Tafinger *Inst. Jurispr. Cam.* §. 701. Illustr. Moser *im Reichshofraths-Process* P. IV. c. 6. p. 393.

tes id permittunt (1). Alias enim accusatorem ob defectum fidejussorum carcere detinendum esse, leges præscribunt (2). In iis delictis, ubi neque pœna capitalis neque corporalis gravior instat, judex tamen incarcerationem rei necessariam putavit, aut ubi etiam cum delicto graviori tales circumstantiæ & rationes mitigantes concurrunt, ut pœnam illius ordinariam locum sibi vindicare haud posse, mox appareat, a carcere interdum cautione & in subsidium juratoria quoque reus se liberare potest (3). Neque etiam *salvus conductus* a reo absente impetratus *cautionem juratoriam* in subsidium ob defectum fidejussorum & pignorum præstandam plane removet, quamvis omnes circumstantiæ probe considerandæ sint (4). Porro huc quoque referenda *cautio de non offendendo*, interdum *juramento*, vel *promissione stipulata manu* præstanda, iterum non nisi in subsidium magna cum circumspectione admittenda (5). Denique ad eam classem spectat *urpheda* seu jusjurandum, quod nonnunquam ab inquisitione speciali aut carcere liberatis imponitur de se non ulciscendo, & relegatis, se præscripto tempore territorium

---

(1) Bœhmer *med. ad* C. C. C. a. 12. §. 3. Quistorp *Grundſ. des teutſchen peinl. Rechts* §. 802.

(2) C. C. C. a. 12.

(3) Quistorp l. c. §. 645. Bœhmer l. c. a. 11. §. 4.

(4) Bœhmer *ad Carpz. qu.* 112. *o.* 11.

(5) Seb. Guazinus *de pace, treuga & cautione*

ipsis prohibitum non ingressuros (6). De hisce vero jurisjurandi promissorii speciebus generatim tenendum est, judicem quam maxime circumspectum & cautum esse debere in iis admittendis, omnesque circumstantias probe considerandas esse, ne superfluum, inane aut temerarium juramentum præstetur.

CAPUT VIII.

De fatis doctrinæ sub Imperatoribus Romanis Christianis.

§. LXXXV.

Observationes generales de effectu religionis christianæ in jurisprudentiam romanam.

Dicendorum ordo orationem meam jam in eam jurisprudentiæ romanæ vertit periodum, ubi, quo tristiori animi affectu in perversis quibusdam optimæ religionis ap-

---

de non offend. Georg. Hier. Koch *de caut. de non offend.* Erf. 1728. Bœhmer *med. ad a.* 176. cel. Puttmann *el. jur. crim.* §. 209.

(6) C. C. C. a. 108. 157. 161. 164. Henr. Gottl. Eilenstein tr. *jur. crim. de jure circa urpbedam.* Ienæ 1754. add. Illustr. Meisteri *Dec. cr. P. II. dec.* 66.

plicationibus a ſeculo obſcuro & corrupto factis ſortem humanam intuemur, eo dulciori animi commotione ingens providentiæ divinæ opus nos mirari neceſſe eſt, quod nobis tamen purum atque perennem divinæ veritatis fontem ſervaverit, ut hic remotis paſſim impedimentis rudioribus, ac errorum falſarumque interpretationum ſtragibus antea ſæpe objectis, liberius hodie ſcaturire poſſit. Ergo, ut ad iſtum reipublicæ romanæ ſtatum, quo *religio chriſtiana* publice recepta eſt, animum advertam, cum quævis religio in hominum mores & vitam civilem effectus ſuos exſerit, facile exiſtimandum, religionem etiam chriſtianam publice adoptatam varias mutationes in efformando jure civili gignere debuiſſe. Sequitur vero in tali hominum conditione religionis applicatio cognitionis gradum. Si hæc eſt juſto rudior, & craſſior, idem vitium religioni quamvis puriſſimæ infert. Si accedit deſtinata malitia, aut affectuum libido, ſemper religionis tamen ſpecies ſolet adhiberi. Sic etiam in doctrina de jurejurando nonnulla emendata & correcta inveniuntur, ſed multa corruptæ plane interpretationis lapſu in deterius tranſverſa ſunt. Quamvis enim cum antiqui juris romani principiis, a ſana ratione parum recedentibus amice conciliari potuiſſent ſapientiſſima religionis chriſtianæ dogmata, ſi, reſecatis quibuſdam veterum Romanorum erroribus, quos doctrinæ de jurejurando Deorum multitudo, perverſæ de miraculoſa jurisjurandi vindicta opiniones, ac genera-

tim religionis rudioris ac ethnicæ cultus intulerant, in earum aberrationum locum substitutæ fuissent sententiæ, unius verique Dei cognitioni, summæque reverentiæ, illi debitæ, convenientes, illud tamen ab Imperatoribus religioni christianæ addictis, sed perversa & barbara sacras litteras interpretandi ratione turbatis neglectum esse, eventus satis superque docuit.

§. LXXXVI.

Inter effectus salutares referri possunt I. *Prohibitio jurisjurandi per creaturas, ac certior illius formula, quamvis nondum pura.* II. *Variæ emendationes in honorem jurisjurandi factæ.* III. *Perjuriorum coercitiones.*

Varios religionis christianæ, qualem nempe Imperatores illius ævi eam concipiebant, effectus fuisse in doctrinam de jurejurando antea afferui. Inter salutares autem refero præcipue sequentia.

I. Cum apud Romanos secundum pristina religionis principia a libero partium arbitrio penderet, per quævis sacra aliasve res jurisjurandi formulam concipere, Imperatores christiani sensim eam consuetudinem coercuerunt. Imprimis autem Justinianus peculiari constitutione, ad quam illum verbis Matthæi c. V. v. 26. commotum esse probabile est, sanxit, *ut abstineant a verbis blasphemis & non jurent per capillos, & caput & his proxima verba*, atque simul præcipit: *perma-*

nentes in prædictis illicitis & impiis actibus — comprehendere & ultimis subdere suppliciis, ut non ex contemtu talium inveniatur & civitas & respublica per hos impios actus lædi (1). Et quamvis eam constitutionem non tam purior veri Dei & religionis christianæ cultus, quam potius cœcum quoddam imitationis studium progenuisse videatur, quoniam etiam nova jurandi ratio, a Romanis religioni christianæ addictis recepta, qua nempe præter essentialem Dei invocationem addebant: *sanctam Dei genitricem & semper virginem Mariam — & sanctos archangelos Michaelem & Gabrielem* &c. (2), iterum iterumque puriori religioni haud conveniebat; ea tamen mutatio certioribus atque determinatis jurandi formulis viam paravit, atque pristinos & inanes verborum lusus, jurando commissos evertit.

II. Anxie quoque Imperatores christiani, præcipue Justinianus laborare cœperunt, ut jurijurando summum honorem conciliarent, omnesque perjuriorum occasiones præscinderent. Qui labores a bona intentione profecti, quamvis non semper a ratione ad finem obtinendum prudenter directi fuerint, sed, ut postea exemplis docebo, contrarium sæpius effectum produxerint, non tamen ex omni parte frustranei atque inanes extiterunt, sed in quibusdam saltem capitibus doctrinam emendarunt. Quo profecto spectant constitutiones de revocatione jurisjurandi ob metum perjurii & retractatione causæ

(1) *Nov.* 77. *C.* 1. *c.* 7. 9. 10. *C.* 22. *qu.* 1.

ob probatum perjurium, aliæque suo loco explicatæ.

III. Denique, variæ perjuriorum antea impunitorum coercitiones, licet illæ simul ex aliis fontibus derivandæ sint, religionis tamen christianæ receptioni augmentum suum debuerunt.

§. LXXXVII.

Progenuit tamen etiam perversa religionis christianæ interpretatio & applicatio effectus quosdam, rationi haud quaquam convenientes, quo pertinet I. *Virtus quædam physica, e jurejurando tactis S. S. Evangeliis & Reliquiis præstito derivata.*

Progenuit vero simul perversa religionis christianæ interpretatio & applicatio effectus quosdam, rationi ac puriori religionis indoli haudquaquam convenientes, quibus mirum in modum perturbata ac in barbaram faciem contorta est doctrina de jurejurando. Refero huc præcipue *virtutem* illam *physicam* & *mysticam*, ad veritatem eliciendam, uti putarunt, stimulantem, quam e jurejurando tactis *S. S. Evangeliis* aliisve rebus sacris præstito, derivarunt. Sicuti enim veteres Romani jurisjurandi virtutem in miraculosa Deorum vindicta unice posuerunt, ita Romanorum christianorum animi eo faciliores & promtiores erant in miraculis ubivis exqui-

(2) Nov. 8. app. t. 3.

rendis, quo magis feculo barbaro quævis myftica religionis forma, in quam divinam purioremque Chrifti doctrinam mox transmutatam effe conftat, grata & accepta erat. Hinc miracula ad quotidianum ufum taxerunt, eoque animi inertiam & ignaviam quovis modo promoverunt. Præfertim S. S. *Evangeliis aliifque rebus facris* virtutem phyficam falubrem ineffe putarunt, & qui ea tangeret & geftaret, eum mala etiam naturalia & quafvis corporis ægritudines præcavere, avertere atque fanare crediderunt. Hinc etiam infimæ fortis homines earum rerum particulas quafdam, aut fymbola five in collo five alia corporis parte circumtulerunt & quemvis miraculofum effectum inde exfpectarunt (1). Accefferunt deinde notiffimæ *Reliquiarum* traditiones, quibus nefcio, an ulla unquam fuperftitionis vis majori impetu velociorique progreffu omnium animos, faniori humanitatis fenfu fere exutos, invaferit. Stupore enim quodam nos corripi neceffe eft, cum, qua ratione omnium mentes ifto reliquiarum metu trepidaverint, ex hiftoriæ ecclefiafticæ monumentis edocemur (2). Illarum enim falutari applicatione pluviam advocari, cœcorum oculis lumen reftitui, morbos tam animi quam corporis fanari, diaboli quibufcunque moliminibus ob-

(1) Conf. Chryfoftomus *Homil. c.* 19.

(2) Ven. Semleri *Comment. hiftor. de antiquo chriftianorum ftatu.* Halæ 1771. T. I. p. 326.

viam iri, immo mortuos spiritum recipere, sibi persuasit abjecta omnium credulitas. Ex iis vero omnibus jam facile intelligitur, cur juramentis tactu rerum sacrarum ac S. S. Evangeliorum præstitis vim quandam physicam tribuerint, atque illorum objectorum sacrorum præsentia & virtute etiam occulta & secreta modo miraculoso manifestari censuerint (3).

Ergo notabilia sunt verba Imperatoris Justiniani sancientis, *ut generaliter omnes omnino judices romani juris disceptatores non aliter litium primordium accipiant*, nisi prius ante sedem judicialem sacrosanctæ deponantur scripturæ, & hæ permaneant non solum in principio litis, sed etiam in omnibus cognitionibus usque ad ipsum terminum & definitivæ sententiæ recitationem. Sic etenim attendentes ad sacrosanctas scripturas & Dei præsentia consecrati *ex majori præsidio lites diriment, scituri, quod non magis alios judicant, quam ipsi judicantur, cum etiam ipsis magis, quam partibus judicium terribile est. Siquidem litigatores sub hominibus, ipsi autem Deo Inspectore adhibito causas proferunt trutinandas* (4).

---

(3) Augustinus *epist.* 76.
(4) L. 14. C. *de Jud.*

§. LXXXVIII.

II. *Intolerabilis juramentorum superfluorum multiplicatio.*

II. Sub Imperatoribus christianis præcipue Justiniano innumeræ *officialium* aliorumque *juramentorum* species passim inventæ sunt, quorum causa genuina jam ex antecedentibus facile reddi potest. Nempe quoniam tam singulares de physica & miraculosa jurisjurandi vi circumtulerunt ideas, ignoscendum illis erat, si lapidem lydium, quo omnes homines ad officia rite perficienda atque veritatem revelandam adigi possint, se invenisse, crediderunt, ideoque, ad eum finem obtinendum ubivis jurisjurandi religionem applicarunt.

Promovit eam juramentorum multitudinem insignis *Clericorum auctoritas*, qui primas Patrum, omnem fere jurisjurandi usum reprobantium sententias ad eumdem usum restringendum in foro parum adhibuisse videntur, modo ipsi ob peculiarem sanctitatem a jurandi coram laicis necessitate liberarentur. Iidem enim, qui data quavis occasione maximo fervore in Judæos invecti sunt,

(1) *Nov.* 79. *C.* 1. & 4. *Nov.* 83. *pr. Nov.* 123. *C.* 8. Conf. cel. Hebenstreit *hist. jurisdict. ecclesiastica.*

(2) L. 8. D. *de episc. aud.*

sunt, promtissimi tamen simul erant, quævis *Pontificum Leviticorum* jura ac emolumenta sibi vindicare, precariaque primorum *antistitum* ceu arbitrorum jura in potestatem illimitatam transformare, quasvis lites sub disciplinæ ecclesiasticæ prætextu ad se trahere, eoque tandem notissimum jurisdictionis ecclesiasticæ systema exstruere. Eo autem *Clerici* a laicorum foris exemti erant (1), Laicis vero relinquebatur, quasvis fere lites ad forum ecclesiasticum deferre (2). Immo &, si laicus judex cuiquam suspectus videbatur, hic, ut clericus in judicando ei adjungeretur, petere potuit (3). Verum, cum præcipue quoque cognitiones de jurejurando ad forum ecclesiasticum devolvi cœperunt (4), jam ad multiplicatum juramentorum usum clericos aliquid contribuisse omnino probabile mihi videtur.

Denique accessit magistratuum judicumque ignorantia & ignavia, qui, breviori & feliciori se lites haud expedituros esse modo, sibi persuaserunt, quam adhibita jurisjurandi religione. Ex hisce vero causis ingens juramentorum ab Imperatoribus christianis introductorum numerus originem trahit. Nempe tactis S. S. Evangeliis jurare debebant 1°. omnes, qui ad *officium* & *adminis-*

(3) *Nov.* 86. *c.* 2.

(4) C. 3. *de foro comp. in 6to*, ubi cognitio fori ecclesiastici in causis jurisjurandi tanquam jus notorium & jam dudum stabilitum supponitur.

trationem publicam accesserunt (1). 2°. *Judices* (2) intuitu totius officii. 3°. *Tutores* & *Curatores* præter cautionem realem præstandam (3). 4°. *Curatores furiosorum* (4). 5°. *Defensores* incolarum & civitatum (5). 6°. *Causarum Patroni* in primordio cujuscunque litis (6). 7°. *Ipsi litigatores* de calumnia (7).

CAPUT IX.

De origine & usu jurisjurandi calumniæ.

§. LXXXIX.

Origo jurisjurandi calumniæ.

PRæcipue ad perversas illas jurisjurandi multiplicationes spectavit inventio *jurisjurandi calumniæ generalis*, tam a causarum patronis quam a quacunque parte ab initio cujuscunque litis præstandi, quo nescio an unquam periculosior jurisjurandi abusus extiterit. Sunt quidem nonnulli, qui jam ante Justiniani tempora tale remedium *generale* ad præcavendas lites temerarias Romanis

(1) Formula existit in Nov. 8. app. tit. 3.
(2) L. 14. C. *de Jud. Nov.* 49. *c.* 3.
(3) *Nov.* 72. *c.* 2. & 8.
(4) L. 27. C. *de Episc.* & *Cler.*
(5) *Nov.* 15. *c.* 1. §. 1.

affingere voluerunt (8): Sed jam dudum liberati sunt Romani veteres a suspicione inventionis, sanæ rationi profecto haud honorificæ. Quæ enim inter eos inveniuntur vestigia jurisjurandi calumniæ etiam in *causis civilibus* exacti, ea quam maxime *specialia* sunt. Scilicet in iis duntaxat causis, in quibus lex præsumebat faciles ad rixandum animos, vel ubi alias calumniandi & vexandi suspicio facile incidebat, interdum permissum erat, jusjurandum calumniæ, sed non nisi intuitu singulorum quorundam actuum exigere.

Eleganter id jam demonstravit Binkeshoek Obs. L. VII. c. 9. Exempla jurisjurandi calumniæ specialis, veteribus Romanis in causis civilibus usitati, sequentia præcipue sunt 1°. jusjurandum calumniæ a deferente jusjurandum exactum, L. 34. §. 4. D. *de jurej.* quod tamen supra ex alio fonte sc. judicii divini indole explicavi. 2°. Jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa forsitan, cum Romæ possit satisdare, in municipium alterum evocet, L. 8. §. 5. D. *qui satisd. cog.* 3°. Ab adversario argentarii exigitur jusjurandum, non calumniæ causa postulare, edi sibi, ne forte vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi

(6) L. 14. §. 1. C. *de Jud.*

(7) Tit. C. *de jurej. propter calumn. Nov.* 124. c. 1.

(8) Arg. L. 44. §. 4. D. *Fam. ercisc.* Cujacius *ad Nov.* 49. *in fin.*

ſibi poſtulet, vexandi argentarii cauſa L. 6. §. 2. L. 9. §. 3. D. *de Edendo.* 4°. Qui petit, ut ſibi theſaurum ſuum, qui in alieno fundo eſt, effodere liceat, prius jurat, non calumniæ cauſa id poſtulare L. 15. D. *ad exhib.* 5°. Sic & nemo novum opus nunciat, vel cautionem damni infecti exigit, niſi prius de calumnia juret L. 5. §. 14. D. *de nov. op. nunc.* L. 13. §. 3. D. *de damno inf.* 6°. Creditoribus in poſſeſſionem miſſis ſingulis ſemel concedebatur rationum diſpunctio, ſi bis petant, non impetrabant, niſi jurent, non calumniæ cauſa ſe poſtulare L. 15. §. 1. D. *de rebus auct. jud. poſſid.* Præcipue ad eam claſſem quoque ſpectat, 7°. caſus legis 44. §. 4. D. *fam. erciſc.* ubi Paulus ait: *Qui familiæ erciſcundæ & communi dividundo & finium regundorum agunt, & actores ſunt & rei, & ideo jurare debent, non calumniæ cauſa litem intendere & non calumniæ cauſa ad inficias ire*, quibus verbis interpretes maxime turbati ſunt, jusjurandum calumniæ generale ibi ſuſpicantes aut ſaltem interpolationem Triboniani illis ineſſe putantes, conf. Wiſſenbach *in Embl. Trib.* §. 8. Sed facile ea interpolationis inculpatio removetur, ſi conſideramus, Pandectas 17. Cal. Jan. 533. Juſtiniani autem conſtitutiones de jurejurando calumniæ 4. Cal. Aug. 534. editas eſſe. Ergo cum poſterior conſtitutio tempore Pandectarum editarum nondum extitit, niſi Tribonianum prophetico ſpiritu futura prævidiſſe ſtatuere vellemus, illam in Pandectas transferre non potuit. Sed & aliunde ſalva res,

est, nec casus c. L. 44. quicquam simile cum juramento calumniæ generali habet, sed ad specialia tantum referendus est. Quamvis enim de utroque, *actore* & *reo* ad illud obligato, sermo est, id tamen nos minime turbare debet. Nam in judiciis *mixtis uterque* respective *actoris* & *rei* vices gerit. Ergo, cum, *utrumque* jurare debere, asseritur, id tamen de diversis objectis in judicio fam. ercisc. occurrentibus intelligendum est.

Generale vero in omnibus litibus ab utraque parte ad totam causam necessario præstandum illis plane ignotum fuit, cujus inventionem ipse Justinianus non sine vanæ gloriolæ captatione sibi vindicavit (1). Romanis enim veteribus alia plane atque saniora remedia, temerarias lites præcavendi erant in promtu. Nempe *Sacramentorum usus.* Erat autem *Sacramentum*, quod a jurejurando probe secernendum est, certa pecuniæ summa, a litigantibus post editam actionem vi mutuæ sponsionis in jure coram *Prætore* vel *judicio centumvirali* factæ apud Pontifices ita deposita, ut illius, qui causa ceciderat, portio *Pontificum ærario* tanquam pœna cederet. Obtinuit vero tale Sacramentum in omnibus fere litibus tam ad actiones *personales* quam *reales* spectantibus, excepta tantum *vindiciarum lite.* Hac enim quærebatur tantum de possessione. At, qui tenebat possessionem, non dicebatur judicio vicisse,

(1) L. 2. pr. C. *de jurejur. propter calumn.* §. 1. J. *de pœn. tem. lit.*

neque litis principalis aderat eventus (1).

Exolescente vero illa sacramentorum depositione invaluit sensim alius, temerarios litigatores coercendi modus, nempe *decimæ litis sponsio*, quæ interposita stipulatione ab actore fiebat. Eam temporibus Diocletiani & Maximiani obtinuisse (2), sed ante Justinianum iterum desiisse, patet ex mentione veteris *calumniæ actionis* in legibus Justinianeis occurrente (3).

Denique obtinuit *expensarum restitutio*, ad quam succumbens obligatus erat (4). Verum Imperator Justinianus hisce coercitionum exemplis haud contentus, & omnes antecedentes sapientia se superare putans, litigantium temeritatem atque perditi seculi morbum universali medicina curari posse, sibi persuasit, si introduceret jusjurandum *calumniæ generale* (5). Id vero præstandum erat tam ab *actore* quam a *reo*, nec non *causarum patronis* (6); necessario, adeo ut ipsæ partes illud sibi remittere haud potuerint (7); in quacunque lite (8); statim post narrationem & responsionem (9); coram judi-

(1) Asconius *ad orat. Cic. in Verrem.* L. I.

(2) L. 4. C. *de fr. & lit. exp.*

(3) §. 1. I. *de pœn. tem. lit.* L. 2. §. 8. C. *de jurej. propter calumn.*

(4) L. 78. §. 2. *de leg.* 2. L. 13. §. 6. & L. 79. pr. D. *de jud.*

(5) § 1. I. *de pœn. tem. lit.* L. 2. C. *de jurej. propter calumn.* Nov. 49. c. 3. Nov. 124. c. 1.

(6) L. 2. §. 2. C. *l. c.* Nov. 124. c. 1.

cibus, vel si in sacrosancto consistorio lites intromittantur, sub præsentia sacri senatus, vel si litigantes ob absentiam, sexum, aut dignitatem in loco consueto comparere non possint, coram officiis ab administrantibus directis ad eos, vel judicibus provinciæ, præsente tamen adversario (10), & quidem actor, se *non calumniandi animo litem movisse*, *sed existimando, bonam causam habere*, reus autem, *quod putans se bona instantia uti*, *ad reluctationem pervenerit*, quæ formula generalis deinde & ad eas litis partes, ubi jusjurandum calumniæ speciale antea exigi potuit, extensa est, quoniam ob generale præstitum specialia cessarunt (11). Tandem vero, cum jam omnia etiam recondita malitiæ semina eo modo se exstirpaturum esse putat, in singularem plane gaudii affectum erumpit Justinianus: *sic enim non lites solum sed etiam calumniatores minuentur. Sic pro judiciis putabunt sese homines in sacrariis sisti. Si enim & ipsæ principales litigantium partes per juramentum lites exerceant & causarum patroni præbeant sacramentum & ipsi judices propo-*

(7) L. 2. §. 4. C. l. c. ubi omnis remissionis facultas expresse negatur.

(8) L. 1. pr. C. l. c.

(9) L. 2. pr. C. l. c.

(10) L. 2. §. 1. & 3. C. l. c. *Nov.* 124. *c.* 1.

(11) L. 2. pr. C. l. c. *quæ formula deinde ad alia adhuc capita extensa est. Nov.* 49. *c.* 3. *Nov.* 124. *c.* 1.

sitis SS. scripturis tam causa totius faciant examinationem, quam suum proferant arbitrium, quid aliud, nisi pro hominibus Deum in omnibus causis judicem esse credendum est. *Antiqua itaque calumnia quiescente & ejus ambagibus, constitutio nostra dilucida &* compendiosa *in terris clareat omnibus & sit maximum dirimendarum causarum remedium* (1). Ex iis igitur perspicuum est, Imperatorem sibi judicium divinum ab hominibus exercendum repræsentasse, modo plane singulari, atque, si omnes cum tractandis & discutiendis litibus occupati *judices, partes, advocati* &c. jurejurando obstricti fuerint, eosdem spiritu quasi divino inflatos, & agitatos controversias finituros, atque veritatem revelaturos esse, sibi persuasisse.

§. X C.

De usu hodierno jurisjurandi calumniæ.

Pleraque constitutionis Justinianeæ antea explicatæ capita postea etiam in *libros Decretales* migrarunt (2), atque cognitis in Germania juris peregrini principiis, ut Ger-

---

(1) L. 2. §. 8. C l. 2.

(2) *De juram. calumniæ, Decretal.* L. II. t. 7. *Sexti Decret.* L. II. t. 4.

(3) *Conc. ord. cam.* P. III. t. 38. §. 15. Formula qua procuratores in propriam & principalium animam jurant, existit.

(4) C. 2. *de jur. cal. in 6to. Rec. Imp. cit.* §. 41,

mani bona & mala mixtim adoptare cœperunt, maxima cum aviditate legibus tam *imperii*, quam *provincialibus* inserta sunt (3). Recesserunt tamen *canones* & *leges imperii* quodammodo a tenore constitutionis *Justinianeæ*, in aliis vero capitibus eam suppleverunt. Sic permittunt jusjurandum calumniæ etiam per procuratores præstare satis instructos. Necessitatem absolutam, illud in omnibus litibus exigendi, quod Justinianus præscripsit, haud inferunt, sed tum demum, cum aut alterutra pars aut judex ex officio illud exegerit, id subeundum esse, jubent. Præstito licet generali, facultas tamen jusjurandum calumniæ speciale postea exigendi non plane exclusa videtur (4). Non solum statim post litis contestationem sed & postea in quamvis judicii parte illud permittunt (5). Liberant tamen ab eo consiliarios actuales Electorum Statuumque reliquorum, juramento officiali obstrictos in caussis dominorum (6), a quo tamen tum recedendum atque & ejusmodi personis, quavis officii necessitate obstrictis jusjurandum calumniæ imponendum esse, *alii* censent, si suspiciones malitiæ speciales emergant (7).

& 43. Bœhmer I. E. I. P. II. t. 5. §. 2. sq.

(5) *Rec. Imp.* cit. §. 43. *C. 6. X. de jur. cal.* Tafinger *Inst. jurispr. cam.* §. 807.

(6) *Rec. Imp.* cit. §. 43.

(7) Leyser sp. 140. Georg. Henr. Ayrer *de necessitate officii a juramento calumniæ non liberante*, Gœt. 1747.

Quicquid sit, tota Justiniani constitutio & doctrina de jurejurando calumniæ generali a manifestissimo errore & crassa illius ævi ignorantia promanavit, ut supra plenius docui. Hinc, quoniam illius usu ingenti perjuriorum turpissimorum, quorum pleraque ante jam prævideri possunt, numero via paratur, nos vero ad talia juris peregrini in subsidium recepti capita haud obligati sumus, quæ manifestis erroribus superstructa sanæ rationi, religioni puriori & conscientiæ adversantur; jusjurandum calumniæ generale hodie recte rejicitur (1). Ideoque non solum Doctores *Saxonici* de non usu illius testantur (2),

(1) Antiqui jam queruntur de lubricitate & vanitate hujus juramenti. Stryk l. c. præcipue Rochus Frid. Comes Linariæ l. c. §. 1. sq. Ayrer *de abusu jur.* §. 55. & recentiores omnes. De ejusdem usu vitando & restringendo conf. etiam ill. Putterus *in den auserlesenen Rechtsfällen T. I. resp.* 150.

(2) Conf. Werneri Theodosi Martini *Oratio, qua duplex quæstio juris resolvitur,* 1°. *num jus Saxonicum recte dicitur a Colero dec.* 117. *omni carere ratione, vel etiam a Henningo Goeden glossa ejus jure meritoque vocari possit diabolica, quod in illis juramentum calumniæ generale in desuetudinem abiisse affirmatur.* 2°. *num Doctores juris legitime promoti in academiis & juramento doctorali jam obligati ad justitiam, denuo in judiciis sint juramento calumniæ gravandi, si vel advocatorum vel procuratorum munere fungantur.* Vit. 1676.

(3) Seyfarts *teutscher Reichsproceß* c. XV. §. 48. Hinc non sine ratione ill. Claproth in aureo libro nuper edito *Einleitung in den ordentl. bürgerl.*

sed & in aliis judiciis rarissimum ejus usum, aut ubi viget, tollendum esse recte censent omnes cordatiores ICti (3).

Frequentiora adhuc sunt in Praxi jurisjurandi calumniæ specialis exempla, inter quæ præcipue eminent jusjurandum calumniæ ab eo præstandum, qui probaturus, *tertiam dilationem* petit (4); jusjurandum calumniæ ab eo exigi solitum, qui lapsis fatalibus aut post rem judicatam ob *novas probationes*, quarum antea cognitionem aut facultatem non habuit, restitutionem in integrum petit (5); juramentum calumniæ *deferenti jusjurandum* incumbens (§. 34.); jus-

---

Proceß eam doctrinam de juramento calumniæ generali fere prætermisit.

(4) Nov. 90. c. 4. *cap. pen. X. de testibus*, ubi in quarta dilatione jusjurandum calumniæ præscribitur. Quæ leges quamvis de alia plane re, nempe de diversis probationibus & testium productionibus loquantur, migrarunt tamen in leges Imperii, *C. O. C. P. III. t.* 21. §. 5. usque dum *Rec. Imp. nov.* §. 50. jam in *tertia* dilatione *solemnia*, inter quæ & jusjurandum calumniæ pertinet, præscripta sunt, Tafinger l. c. §. 814.

(5) De juramento hoc in *Camera* Imp. offerendo & quidem a procuratoribus in propriam ac principalium animam v. *decretum commune de* 7. *Jul.* 1669. 7. *Jul.* 1671. cui & formula mandati specialis subjuncta, approbata in decreto visit. de 27. Nov. 1713. Varii abusus hujus juramenti prohibiti sunt *decreto comm. de* 4. *Apr.* 1721. & 9. *Febr.* 1733. Hase *de restitutione in integrum adversus sententias summorum Imperii dicast.* Giessæ 1743 *p*, 69 *sq*,

jurandum calumniæ, quo *appellans* ſeſe de frivolo animo purgare debet (1); juramentum calumniæ ab eo, qui *reviſionem* ſententiæ petit, præſtandum (2). Sed optandum eſſet, ut & ea juramenta calumniæ ſpecialia, paſſim obvia, quæ plerumque ſuperflua plane ſunt, nil juvant, & lites protrahunt, ubi recepta ac in uſu ſunt, magis magiſque reſtringerentur & evitarentur, ſicuti jam in variis Germaniæ provinciis eam felicem ætatem apparuiſſe conſtat.

---

conf. etiam Rivinus *de juramento documentor. noviter repertorum.* Lipſ. 1749.

(1) *Rec. Imp. nov. de* 1654. §. 117 & 118.

(2) *Rec. dep.* de 1600. §. 145. *Rec. Imp.* de 1654. §. 125. Gotfr. Dan. Hoffmann *de juramento reviſorio camerali.* Tub. 1769.



CAPUT X.

De forma jurisjurandi inter Romanos post receptam religionem christianam, ejusque usu hodierno.

§. XCI.

De jurejurando etiam per Sanctos & tactis S. S. Evangeliis præstito.

INtroducta ab Imperatoribus Romanis religione christiana, antiquas jurandi formas, pro libero partium arbitrio antea ad quævis sacra, quorum ingentem numerum fuisse docui, directas sensim exstirpatas esse ; constat. Quod quidem inter effectus religionis christianæ salutares referri potest, tantum vero non effecit, ut certior jam formula, quæ præcipue ab Imperatore Justiniano præscripta, simul & puriori religioni omni ex parte accommodata fuerit. Voluit enim, jurari sequenti modo: *per Deum omnipotentem & filium ejus unigenitum, Dominum nostrum Jesum Christum, & Spiritum Sanctum & per sanctam gloriosam Dei genitricem & semper virginem Mariam, & per quatuor Evangelia, quæ in manibus meis teneo, & per sanctos Archangelos Michaelem & Gabrielem &c.* (1) quæ formula

(1) Nov. 8. app. tit. 3.

terminis superfluis & æquivocis, cum essentia jurisjurandi pugnantibus, laborat & perquam vitiosa est, quoniam nulla alia ratione quam per unicum ac verum Deum, qua sola invocatione omne, quicquid sanctissimi efficacissimique cogitari potest, comprehendimus, jurare nos decet (1). Quod ad reliquos ritus attinet, ut satis superque jam demonstravi, quævis juramenta, tactis præcipue S. S. Evangeliis, unde virtus quædam miraculosa derivata est, præstari debuerunt, & in specie *corporalia* dicta sunt.

Prima hujus ritus origo non sine probabili ratione a Judæis derivatur, quorum innumeras ceremonias etiam a Christianis sollicite custoditas & a nova quoque ecclesia adoptatas esse, ab aliis jam satis demonstratum est (2). Quoniam vero teste Maimonide etiam Judæi jurantes librum legis manu sua tenere debuerunt (3), facilius nunc explicari potest, cur & Christiani eandem consuetudinem solemnem habuerint & ad S. S. Evangelia, aliasve res sacras applicaverint.

---

(1) Chr. Henr. Zeibich *de juramento per Dei genitricem & Sanctos reliquos minime præstando.* Vit. 1739.

(2) Rhoer *de effectu relig. christ. in jurisprud. Diss. IIda.*

(3) Maimonides *de jurej.* c. 11. §. 2. Gundling *vom Ursprung des cörperlichen Schwörens. Gundling.* P. IV. n. 2.

(4) *Nov.* 123. *c.* 7. *c. ult.* X. *de jurejur. calumn.*

Liberi tamen erant ab eo tactu corporali ac præsentibus tantum propositisque sacrosanctis Evangeliis jurare debuerunt, *Clerici* majorum ordinum, *Episcopi* præcipue, qui S. S. Evangelia corde animoque tenere putabantur (4); uti quibusdam videtur, *Fæminæ*, cujus rationem in eo quærunt, quod illæ apud Judæos Synagogis haud interfuerint, ideoque & jurantes libros legum tangere haud debueriut, unde eadem consuetudo ad Christianos transierit (5).

§. XCII.

Eadem jurandi consuetudo etiam ad Germanos translata. Frequentius tamen per reliquias Sanctorum aut ad eorum tumulos jurarunt.

Eadem jurandi consuetudo *tactu S. S. Evangeliorum*, sicuti per totum orbem christianum propagata est, etiam ad Germanos mox transiit, quos antiquis jam temporibus *tactis S. S. Evangeliis* (6), aut *Altari-*

Gundling *vom Eidschwur der Geistlichen* l. c. P. IV. n. 1.

(5) Non tamen quadrat ulterior ratio Gundlingii, quod nempe fœminæ semper Evangelii particulam e collo suspensam ubivis circumtulerint, ideoque peculiari tactu opus haud fuerit, Chrysostomus *Homil. c.* 19.

(6) Georgisch *corp. jur. germ.* p. 1014. *Si qualiscunque causa inter homines liberos evenerit &*

bus (1), quibus ea impoſita erant, juraſſe conſtat. Multo tamen frequentior inter eos fuit juramentum ſuper *reliquiis ſanctorum*, aut ad *tumulos ſanctorum* præſtandi modus. *Majores* enim noſtri *mortuis* maximos ſemper honores exhibuere, jam antea etiam, quam religionis chriſtianæ cognitione imbuti ſunt. Hinc mortuis, in *Valhallam* migrantibus, & vitam huic quodammodo ſimilem ſed ſuperiorem tamen agentibus chariſſima quævis arma & inſtrumenta tradiderunt.

ſacramentum dandum fuerit, ſi uſque ad XX. ſolidos fuerit cauſa ipſa aut amplius, ad Evangelia ſancta juret cum XII. aliis ſuis i. e. ſacramentalibus. Innumera exempla v. apud Du Freſne *Gloſſario voce jurare ſuper textum S. S. Evang.* De Weſtphalen *monum. ined. rer. germ.* T. II. p. 181.

(1) Du Freſne l. c. voce *juramentum ſuper Altar.*

(2) Loca huc ſpectantia inſigni cum induſtria exhibet Ven. Gottfr. Schütze *in den Schuzſchriften für die alten teutſchen und nordiſchen Vælker I. B. Leipzig* 1773. p. 143. 147. 472. 488. Cel. Frid. Chriſt. Jonathan Fiſcher *Verſuch über die Geſchichte der teutſchen Erbſolge.* Mannheim 1778. p. 57.

(3) Plena ſunt hiſce viſionibus notiſſima Oſſiani carmina. conf. etiam Schütz l. c. p. 237. ſq.

(4) Schütz l. c. p. 244.

(5) Verelius *ad Hervar Saga* c. 7. p. 97. *Carminibus & incantamentis evocari mortuorum manes veteribus non perſuaſum tantum ſed & exploratum.*

runt (2). Cum eorum animis geniisque, quibus hominum viventium fata dirigi flectique crediderunt, nonnunquam conversari sibi visi sunt (3). Eorum oracula & consilia in rebus dubiis expetierunt atque de futuris consuluerunt (4) carminibusque mortuorum manes evocarunt (5). Denique per eosdem vota solemnia ac juramenta nuncuparunt, quo pertinet præter notissimas armorum aliarumque rerum invocationes alibi explicandas jusjurandum per *lapides* sive *memoriam mortuorum* (6). Talis autem animi dis-

---

Dicta fuit ista vesania Galldur, *incantatio seu imprecatio dira carmine & cantu prolata.* Bartholinus *Ant. Dan.* L. III. c. 2.

(6) Jo. Ericus *de nom. propriis Island.* p. 67. *Lapides in juramentis adhibitos atque adeo jurisjurandi religione sanctos fuisse* Godrunor *quidam testatur, ubi* Godruna *Genci filia conjugalis amoris & consuetudinis in alios non sparsæ fidem hoc juramenti purgatorii genere Atlio se facturam promittit : de bis omnibus tibi juramentum præstabo ad album illum sanctum lapidem.* Conf. de Westphalen *l. c. P. IV. p.* 164. Turpiter autem in veterum Germanorum ingenium grassati sunt, qui eosdem tanquam Deos lapides coluisse, ideoque eo modo jurasse putarunt. Mortuorum enim sub lapidibus sepultorum Manes tantum sanctitate quadam coluisse, atque, per eos interdum jurasse facile perspicitur. Illustris Dreyer *von dem Nuzen der heydnischen Gottesgelahrtheit in Erklärung der teutschen Rechte* §. 16. *in der Sammlung vermischter Abhandlungen* p. 894. Schütz l. c. p. 246.

positio aptissima erat, ut recepta religione christiana, (si inanes ac fatuas quasdam conversorum illius temporis traditiones eo referre fas est) quævis figmenta de Sanctorum ac Reliquiarum virtute physica miraculosa, sanandis quibuscunque vitiis animi & corporis idonea facillime intrarent, eorumque aspectu omnium animi trepidarent. Hinc vero simul perspicuum est, cur illis

(1) Hinc forte reliquias adibant. *Lex Frisonum t. 14. §. 1.* Tum ducendi sunt ad Basilicam, & sortes super Altare mittere debent, vel si juxta ecclesiam fieri non potuerit, super *reliquias sanctorum.* Quæ sortes tales esse debent. Duo tali de virga præcisa, quos Tenos vocant, quorum unus signo crucis dignoscitur, alius purus dimittitur, & lana pura obvoluti super Altare seu reliquias mittuntur, & Presbyter si adfuerit, vel si Presbyter deest, puer quilibet innocens unum de ipsis sortibus de Altari tollere debet, & interim Deus exorandus, si illi septem, qui de homicidio commisso juraverunt, verum jurassent, evidenti signo ostendat. Si illum, qui cruce signatus est, sustulerit, innocentes erunt, qui juraverunt, si vero alterum sustulit, tunc unusquisque illorum septem faciat suam sortem, i. e. tenum de virga & signet signo suo, ut eum tam ille, quam cæteri, qui circumstant, cognoscere possint & obvolvant lana munda & Altari seu reliquiis imponantur & Presbyter, si adfuerit, si vero non, ut superius, puer innocens unumquemque illorum sigillatim de Altari tollat & ei, qui suam sortem esse cognoverit, tradat. Cujus sortem extremam esse contigerit, ille homicidii compositionem persolvere co-

adhibitis quævis arcana perscrutari se posse (1), veritatemque infaillibili Dei judicio aperiri putaverint, quoniam jurantes aut *influxu* quodam *physico* ad veritatem revelandam cogerentur (2), aut etiam pejerantes *pœnis horribilibus in instanti* afficerentur, a dæmonibus arriperentur &c. (3). Inde vero ingens ille juramentorum per reliquias sanctorum (4) aut super tumulis marty-

---

gatur, cæteris, quorum sortes prius levatæ fuerint, absolutis.

(2) Augustinus *epist.* 76. Nos novimus Mediolani apud memoriam Sanctorum, ubi mirabiliter & terribiliter dæmones confitentur, furem quendam, quia ad ejus locum venerat ut falsum jurando deciperet, compulsum fuisse confiteri furtum & quod abstulerat reddere.

(3) Sic in *Concilio Meldensi de a.* 845. c. 39. apud Harduinum *Conc.* T. IV. p. 1489. Patres ita tradiderunt: *Tantum namque hoc malum* (perjurium) *est, ut ad sanctuaria Martyrum, ubi diversorum ægritudines sanantur, ibi perjuri, licet manifeste interdum vexari non videantur, justo Dei judicio a Dæmonibus arripiantur, sicut S. dicit* Gregorius: *ad horum corpora ægri veniunt & sanantur: dæmoniaci veniunt & a dæmonio vexantur. Plura axempla* vid. apud J. H. Bœhmerum *de usu juramenti purgatorii in criminalibus* §. 13. *Exercit. ad Pand.* T. III. p. 48.

(4) Antiquis jam temporibus etiam inter populos septentrionales vestigia occurrunt. Vid. *Jus aulicum antiquum Norvagicum* Hirdskraa *nominatum, editum cura* Petri Joannis Resenii *ex versione & cum notis* Joan. Dolmeri *Hasniæ* 1673.

rum (1) præstitorum numerus originem trahit, cum formula *ad Deum & Sanctos jurare* (*zu Gott und den Heiligen schwöhren*) (2). Quæ consuetudo ultra seculum XVtum

---

p. 413. *in notis: plures erant* Norvagis *Reliquiæ, nempe in cruce tantæ molis & magnitudinis, ut vix a tribus robore præstantibus viris elevari posset. In ea cruce inclusum erat lignum Domini ceu frustulum ex ea cruce, in qua Christus perpenderat. — Reliquiæ erant scrinium* D. Olai *Regis, in quo corpus ejus repositum erat, quod filius ejus Rex magnus ex puro argento confici curaverat, & duabus aliis cistis ligneis circumdari, quæ quoque auro & argento, gemmisque pretiosissimis distinctæ fuere. Hujus scrinii tam grave pondus erat, ut a sexaginta viris in solemnitate inaugurationis deduceretur, & tam eximiæ opinio sanctitatis ejus, ut Sacramentum dicturi Regi manus ei imponerent. Præter hoc scrinium duo alia erant D. Sunivæ Bergis & D. Halvardi Opsloæ, quæ quoque Regibus præferebantur, si quando inauguratio ibidem celebraretur, quod Chronicon vernaculum Snorronis* p. 422 & 607. *docet.* In Germania exemplum præ reliquis conspicuum est in *Annal. Franc. de a.* 757. in Marquardi Freheri *script. rerum germ.* Tom. I. ibi: « Illuc (ad Palatium Compendiense) & Tassilo Dux Bojoariorum cum primoribus suæ gentis venit & more Francorum in manus Regis in Vassaticum manibus suis semet ipsum commendavit, fidelitatemque ipsi Regi Pipino quam filiis ejus Carolo & Carolomanno jurejurando supra corpus Dionysii, Sancti Martini, & Sancti Germani simili Sacramento fidem se prædictis Dominis, diebus vitæ suæ servaturum, est pollicitus.

maximo fervore continuata est. Cæterum inter Germanos etiam *fœminæ* pectori manum admoventes liberæ erant a tactu rerum sacrarum (3). Quod etiam *Clerici*

---

(1) Gregorius Turonensis *de miraculis* L. II. c. 19. usque quo uterque contendimus sub, judicio omnipotentis Dei ponamus. Eamus ad tumulum martyris, & quod sacramenti interpositione dixeris, discernat virtus sancti Patroni.

(2) Christ. Gotl. Buder *de juramentis ad Reliquias Sanctorum & illustratio formulæ jurandi: Ita me Deus & Sancti juvent (Als mir Gott helfe und seine Heiligen)*; *in Obs. & opusc.* Ienæ 1756. *n.* 7.

(3) *Lex Alamann. tit.* 56. *a.* 2. *apud* Georgisch p. 220. " Si autem ipsa fœmina dixerit, maritus meus dedit mihi Morgangeba, computet, quantum valet aut in auro aut in argento aut in mancipiis aut in equo pecuniam duodecim solidos valentem. Tunc liceat illi mulieri jurare *per pectus suum* & dicat, quod maritus meus mihi dedit in potestate & ego possidere debeo — ". Iisdem etiam accessus ad Altare prohibitus fuit. *Capit.* L. VII. c. 190. & 248. Georgisch p. 1657. & 1672. Kopp *von den geistlichen Gerichten in Hessen P. I.* §. 369. 371. Eam *fœminarum* consuetudinem antiquissimis jam temporibus etiam ante religionem christianam receptam inter Germanos obtinuisse putat cel. Car. Ferd. Hommel *de jure can. & feod. ex germ. leg. explicando p.* 13. quoniam ritus, *armorum tactu* jurandi, tum maxime solemnis, a fœminis non potuerit adhiberi, unde eandem rationem & ad *Clericos* applicat.

quamvis non sine contradictione sibi vindicarunt.

§. XCIII.

De hodierna juramenti forma & ritibus.

Sed maxime perturbavit eos superstitionis circulos liberior Lutheri doctrina. Hinc post *Reformationem* Religionis *Protestantes* imprimis in *Camera* imperiali *jurantes*, per *Sanctos* jurare plane recusarunt. Inde vero simul variæ coortæ sunt controversiæ, eo modo tandem transactione Passaviensi de 1552. & Recessu imperii de 1555. finitæ, ut in posterum sub communi formula: *ita me Deus juvet & sanctum ejus Evangelium*, (*so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium*) juraretur, qua forma & hodie tam *Pontificii*, quam *Protestantes* tanquam communi utuntur, nisi quod posteriores in quibusdam provinciis omissa Evangelii mentione Deum

(1) Notissimum est jusjurandum a Vasallis Imperii etiam in investituris solemnibus coram Imperatore in solio sedente peragendis, *S. S. Evangeliorum libro*, *digitis tacto*, præstandum, ill. Moser *Reichshofrathsproc.* T. IV. c. 5. §. 23 sq. Stryk l. c. De eo ritu etiam alias a protestantibus observato V. Stryk l. c. n. 26. Ludovici l. c. c. 1. §. 18. c. 2. §. 15. sq. Dubitatum quidem olim, num ille ritus Evangelia tangendi a *Protestantibus* salva conscientia observari possit, præcipue a Donello *Comment.*

solum nominent: *Ita me Deus juvet*, aut: *Ita me Deus juvet & verbum ejus sanctum.* (*So wahr mir Gott helffe*, aut: *So wahr mir Gott helffe und sein heiliges Wort*). Neque etiam magna disputatione de formulis hisce hodie receptis opus est. Sive enim vocabulum Evangelii adjiciatur, sive non, utroque tamen casu solummodo per unicum ac verum Deum juramus, illo autem vocabulo insuper adjecto jurisjurandi potestati nec additur nec detrahitur quicquam.

Quod denique ad reliquos ritus adtinet, qui, etiamsi superflui videantur, & ad essentiam jurisjurandi haud spectent, pro imbecilliori tamen hominum, ubique symbola externa efflagitantium, indole evitari non possunt, hodie etiam non tantum a *Pontificiis* sed & a *Protestantibus* nonnunquam *S. S. Evangelia* digitis tanguntur (1). Sed frequentior est, saltim inter Protestantes, jurandi ritus, qui peragitur porrectis duobus aut, ut hodie plerumque fit, *tribus dextra digitis* nempe *pollice*, *indice* & *medio*, re-

L. XXI. c. 13. *lit.* B. Sed facilis est responsio. Nempe si generatim rationi non adversatur, ritus quosdam externos in jurando adhiberi, ut illis sensus eo fortius concutiantur & feriantur, tum etiam ritus S. S. Evangelia, quibus verbum Dei continetur, tangendi in signum jurisjurandi serio præstiti, conscientiæ maculam inspergere haud potest, si nempe reliquæ superstitiosæ opiniones & formulæ olim conjunctæ absunt. Conf. Ludovici l. c. c. 2. §. 16 sq.

liquis autem contractis (1). *Fœminæ* vero jurantes etiam hodie eosdem digitos pectori admovere solent (2). Quam diversitatem *Clerici* quoque regulariter prætendunt.

§. XCIV.

De jurejurando per procuratorem ejusque usu hodierno.

Difficilis videtur quæstio, hactenus nondum satis enodata, qua ratione inter Romanos jusjurandum nomine alterius præstari potuerit. Plerique de Romanis veteribus negant facultatem juramentum per procuratorem præstandi, ex ea potissimum ratione, quod antiquitus nemo per alium in judicio comparere actumve huc spectantem suscipere potuerit. Unde etiam de Romanis recentioribus, postquam tandem procuratores in

---

(1) Stryk l. c. n. 39. ubi simul ritus illius rationem reddit, sequenti modo: *quo ipso* (sc. erectione trium digitorum) *S. S. Trinitatem designari dicunt, reliquis duobus vero compressis corpus & animam hominis, quasi dicere videatur: si sciens fallo S. S. Trias a communione omnium Sanctorum me excludat corpore & anima.* Mitto equidem in derivationem & rationabilitatem hujus ritus ulterius inquirere. Conf. Claproth l. c. §. 281. *not.* a. Mihi enim sufficit, manuum elevationem, serium affectum indicantem, veteribus etiam precantibus & jurantibus interdum solemnem, eam solam ob rationem tolerari posse, quod provocatio ad verum

judiciis admissi fuerint, eam quæstionem affirmant, & jusjurandum per procuratorem præstare licuisse ob fictum litis dominium, in huncce translatum contendunt variis legum exemplis commoti (3). Sed, nisi omnia me fallunt, errarunt & genuinum quæstionis statum nondum satis fixerunt. Nempe maxima diversitas intercedit inter jusjurandum a procuratore in *propriam* aut in *Principalis animam* præstitum. Jusjurandum in *alterius animam* Romani tam antiqui, quam recentiores plane ignorarunt. Neque modus jurandi tam artificialis, a pura ac simplici ratione abhorrens, ab illis exspectandus est. Sed in *propriam animam Tutores, Curatores*, & *Procuratores* sæpe jurarunt etiam in causa aliena. Nempe, ut supra jam docui (§. 42.) de factis propriis obligati erant jurare; de cæteris jurabant, si sponte tantam affectionem Domino præstare voluerunt

---

Deum signo quodam externo indicetur, & eo magis indubia reddatur. Reliqua de ritibus jurisjurandi ad consuetudines provinciales pertinent & heic recenseri non possunt. Sic & in quibusdam locis adhuc receptum est, ut, antequam solemnis jurisjurandi formula pronuncietur, *baculus judicialis* (*der Gerichts-Staab*) digitis tangatur. Conf. Heineccius *El. jur. germ.* L. III. §. 220 sq. Ludovici l. c. per tot.

(2) Stryk l. c. n. 41. Ludovici l. c. c. 1. §. 24. Claproth l. c. §. 281.

(3) L. 9. §. 6. L. 42. §. 2. D. *de jurejur.*

& deferens contentus erat. Quod Romanorum systemati de pacto jurisjurandi supra satis superque explicato quidem conveniebat, hodie vero neutiquam applicari potest. Sed regulariter in eo casu, quo causa quædam a procuratore ventilata, deinde vero jusjurandum a principali præstandum esset, tantum abfuerunt Romani, ut juramentum procuratoris in *alterius animam* permiserint, ut potius quantumvis lis hactenus a procuratore agitata fuerit, *Principalis* tamen in *persona* ad juramentum præstandum comparere; si vero legitima, comparationem personalem detrectandi, causa aderat, jusjurandum vel coram *deputatis* a judicio missis, vel coram *judice provinciæ* aut *defensore loci* ubi degebat præstare sub *testificatione actorum* debuerit (1), quod omnino sanæ rationi conveniens fuit. Speciatim a comparitione in judicio liberi erant *personæ egregiæ* (2), *fœminæ* (3), & *absentes*, qui omnes tamen aut domi coram commissariis delegatis aut coram aliis magistratibus juramentum ipsis incumbens actu subire obligabantur.

In Germanorum vero judiciis alia plane consuetudo, jusjurandum etiam in alterius animam præstandi irrepsit, quod vocarunt

---

(1) L. 12. §. 4. 5. C. *de R. C.* L. 16. C. *de Test.* *Nov.* 124. *c.* 1.

(2) L. 15. D. *de jurej.* L. 2. §. 1. C. *de jurej. propter calumn. cum leg.* antea cit.

(3) L. 2. §. 1. C. *de jurej. propter cal. Nov.* 124. *c.* 1.

vicariis manibus jurare (4). Plerique originem hujus moris a *Clericis* arcesserunt, qui religioni sibi duxerint jurare, ac proinde alios substituerint pro se & in animam suam juraturos, idque deinde imitatos esse laicos (5). Verum ea ratio nunquam sufficiens mihi visa est, jusjurandum in alterius animam, non solum *Clericis*, sed & *aliis* inter Germanos concessum & solemne, inde derivandi.

Itaque re propius considerata, inveni, ex reliquorum judiciorum divinorum, *duellorum* imprimis, analogia Germanorum consuetudinem explicandam esse. Sicut enim in *duellis*, ad lites decidendas olim adhibitis, varii contingere casus potuerunt, ubi quis aut ob dignitatem superiorem aut ob aliam vitæ corporisve conditionem per alium scilicet *campionem* aut *advocatum* sive *defensorem vicariis manibus* pugnare potuit; ita etiam Germani eadem principia ad purgationes jurejurando susceptas, quas itidem pro immediato Dei judicio habuerunt, transtulisse ac quibusdam personis libertatem, per alios jurandi concessisse videntur. Hinc sensim eam libertatem sibi vindicarunt *Principes* (6), *Clerici*, qui alias insuper rationes ex juris

---

(4) Conf. Du Fresne *Glossar. sub voc. jur. vic. man.*

(5) Conf Heineccius *Jur. germ.* L. III. §. 219.

(6) *Jus prov. Sax.* L. II. a. 42. *Rec. Imp.* de 1521. tit. 7. §. 10. *Conc. Ord. Cam.* P. II. t. 11. §. 8.

canonici principiis allegare poterant (1); *Pupilli* (2). Sæpe etiam ex illa duellorum analogia *fœminæ* exemtionem usurpabant, quibus tamen personalis jurisjurandi præstatio aliis iterum legibus recentioribus injuncta.

Deinde origo ac institutio judiciorum imperii, a quibus partes plerumque longo absunt spatio, usum illius modi, in alterius animam jurandi, qui ibidem permittitur, eo magis multiplicavit, quo magis etiam principia juris canonici conspirarunt (3). Si dicam, quod sentio, equidem hodienum principiis juris romani recentioris eatenus stricte inhærendum esse puto, ut nempe quævis juramenta a parte litigante ipsa aut in judicio, ubi causa ventilatur, aut ob legitima impedimenta coram aliis judicibus, com-

(1) Conf. Du Fresne voce: *Juramentum vicariis manibus.*

(2) Tutores tamen in causis pupillorum tanquam eorum defensores (Mundmanni) in propriam animam jurabant. Elegans exemplum vid. *in Mon. Boic. vol. IX.* p. 476. n. 135. Conf. etiam cel. Frid. Christ. Jon. Fischer *in der Geschichte des pavischen Vertrags*, *Urkundenbuch n.* 40. Etiam juramentum fidelitatis tanquam provasalli proprio nomine præstiterunt, quod deinde pupilli post adeptam pubertatem repetere tenebantur, *jus feud. allem.* c. 5. *jus feud. Sax. a.* 28. sed jure Longobardico peregrinis principiis tincto volentes tantum admittuntur tutores ad vasallagium pro pupillis præstandum, & quidem ita, ut deinde a pupillo adepta pubertate idem repeti haud

missariis, aut personis publicis ad eum actum requisitis, præstari debeant. Totus ille in alterius animam jurandi modus tanquam ceremonia superflua nil juvat. Inest enim ipsi mandato a Principali edito, verum jusjurandum (4).

Si deinde ritus externi & corporales, terroris causa inventi, accedant ac effectum habeant, principalis ipse sive in judicio sive ob impedimenta comparitionis domi, ubi degit, illis subjiciendus est. Id rationi convenit. Quoniam vero non omnia, quæ a majoribus recepta sunt, una vice purgari aut everti possunt, Pragmatici saltem cordatiores ita tradunt: *regulariter quodvis jusjurandum a Principali in persona præstandum esse*. A qua tamen regula excipiunt *Electores & Principes* (5); juramenta tantum *accessoria*

---

debuerit *II. feud.* 26. §. 1. *II. feud.* 3. §. 1. *II. feud.* 58. §. 2. Legibus autem Germaniæ recentioribus coguntur tutores vasallorum imperii vice pupilli vel minoris intra annum a tempore susceptæ administrationis juramentum fidelitatis præstare, a quo deinde etiam vasallus major factus liber est. *Capit. nov. a. XI.* §. 5. 6.

(3) *Conc. Ord. Cam. P. I. t.* 87. *III. t.* 38. *R. I.* de 1654. §. 43. conspirat *jus canonicum* c. 6. 7. *X. de jur. calum.* c. 3. *ibid. in 6to.* c. 2. *de test. in 6to.* c. 1. §. 1. *de statu Regular. in 6to.*

(4) Conf. Harpprecht *de jurej. scriptura præstito.* Tub. 1745.

(5) *R. I. de* 1521. *t.* 7. §. 10. *Conc. ord. cam. P. II. t.* 11. §. 8.

ad causam principaliter haud spectantia atque etiam *calumniæ*; quando Principalis comparere impeditus nec coram alia instantia ex requisitione juramentum commode præstare potest, aut si adversarius consentit; quibus casibus jusjurandum a procuratore satis instructo in Principalis animam præstandum admittunt (1).

Irrationalis vero est & neutiquam toleranda eorum sententia, qui interdum & *in animam jurare nolentis* & e. g. *urphedam recusantis* alium vel carnificem jusjurandum præstare posse contendunt (2). Quodsi enim tertius ad jusjurandum in animam Principalis admittatur, semper hujus consensus & mandatum religionem contrahit. Cum vero Principalis jusjurandum recusat, quale, quæso, conscientiæ vinculum oriatur, si in animam inviti & nolentis tertius juravit? deficiunt in hoc ritu ex omni parte vano, quævis jurisjurandi essentialia, & religio maximo ludibrio exponitur. Hinc optarem, ut talis doctrina, contra sanam rationem impingens, & recentiorum scriptis eliminaretur, & judices ob contumaciam rei, cui *urpheda* injuncta est, statim ad alia pœnæ securitatisque remedia progrederentur.

---

(1) Conf. omnium loco Claproth *bürgerl. Proceß.* §. 332.

(2) Clasenius ad C. C. C. a. 108. Mylius ad *Beyerum* ad C. C. C. a. 176. *pos.* 9.

§. XCV.

De admonitione pro vitando perjurio.

Denique circa formam jurisjurandi illud adhuc tenendum brevissimis, quoscunque, quibus illius præstatio incumbit, de gravitate hujus actus religiosi ac vitando perjurio serio ab ipso judice admoneri debere (3). Præsentia *ministri ecclesiæ*, quæ nisi vilescat, haud quotidiana esse, sed in ultimum demum subsidium ob rationes gravissimas adhiberi debet, regulariter non necessaria est. Ad illius igitur advocationem non nisi tum judex progredietur, si aut causæ ipsius ac objecti pondus, aut animi levitas singularis ampliores apparatus ac admonitiones exigant (4).

---

(3) Mylius *de admonitione de vitando perjurio, quæ fit per clericum.* Ejusd. *disp. de officio judicis & clerici in act. admon. de vit. perj.*

(4) Claproth *bürgerl. Proc.* §. 334.



CAPUT XI.

De pœna perjurii ex sententia Romanorum ejusque usu hodierno.

§. XCVI.

Romani veteres perjurii pœnam a judice infligendam ignorarunt.

Doctrina de perjurii pœna apud veteres Romanos brevis esse potest, si totum eorum systema de jurejurando, hactenus enodatum, ad animum revocatur. Nempe cum omnem jurisjurandi vim unice in immediata ac miraculosa Deorum vindicta, malis physicis infligenda, posuerunt, simulque etiam interdum sacris piacularibus temeritatis gratiam a Diis impetrari posse, aliorum antiquorum hominum more sibi persuaserunt (§. 25.);

(1) Cicero *de leg. L. II. c.* 9.

(2) Tacitus Ann. L. I. c. 73.

(3) L. 2. C. *de reb. cred.* & *jurej.*

(4) L. 2. D. *de dolo malo.*

(5) Cicero *de officiis* L. III. c. 31. ibi: "Nullum enim vinculum ad adstringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. Id indicant leges in XII. tabulis, indicant sacratæ, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides,

(§. 25.); facile existimandum est, pœnam publicam a judice in perjuros statuendam cum illa religione conciliari haudquaquam potuisse. Hinc etiam intelligi possunt formulæ Auctoribus ac ICtis antiquis solemnes, quæ nonnullis nostratium, tantam indulgentiam a reliqua Romanorum prudentia haud exspectantium, varios scrupulos moverunt. Sic enim Cicero ex antiquo legis fragmento refert: *perjurii pœna divina exitium, humana dedecus* (1). Similia, teste Tacito, consulibus rescripsit Tiberius: *jusjurandum* (Rubrii) *perinde æstimandum, quam si Jovem fefellisset, Deorum injurias Diis curæ* (2). Porro Imperator Alexander: *Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet* (3). Cum quibus etiam conspirant verba supra jam explicata ICti Pauli, retractationem causæ perjurio etiam probato negantis, *quia sufficiat perjurii pœna* (4). Ex eorum autem omnium sententiis apparet, præter *notam censoriam* generatim ad quasvis vitæ rationes sese exserentem (5) quæ tamen Censorum potestas ad infamiam infligendam sese haud

---

indicant notiones animadversionesque censorum, qui nulla de re diligentius, quam de jurejurando judicabant &c." Idem L. I. c. 13. ibi: "Secundo autem punico bello post Cannensem pugnam, quos decem Hannibal Romam adstrictos misit jurejurando, se redituros esse, nisi de redimendis iis, qui capti erant, impetrassent, eos omnes Censores, quoad quisque eorum vixit, qui pejerassent, in ærario reliquerunt, nec minus illum, qui jurisju-

extendit, pœnam nullam adversus perjuros statutam fuisse legibus romanis. Quæ enim de falsis testibus in causis criminalibus & de accusatoribus passim occurrunt pœnæ, eas ad diversas plane delictorum classes & neutiquam ad perjuria referendas esse, tritum est ac ab aliis jam satis observatum (1). Eademque ratione verba Modestini *in l. fin. D. de stellionatu*, ibi: *de perjurio, si sua pignora esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus fit & ideo ad tempus exulat* &c. clara sunt, & non de pœna perjurii sed de crimine stellionatus, quod in casu proposito specialiter subversabatur, intelligenda. Unica tantum species, oppressa libera Romanorum Republica sub Imperatoribus pœnæ publicæ subjecta est, scilicet perjurium per *genium principis*. Id enim pro more imperii despotici inter crimina læsæ majestatis relatum, atque pro cujusvis libidine interdum maxima cum severitate punitum esse, supra jam docui (§. 67.). Postea tamen Imperatores Severus & Antoninus moderatiora de hac perjurii specie principia ediderunt, ac illius pœnam certius

---

randi fraude culpam invenerat. Cum enim Hannibalis permissu exisset de castris, rediit paulo post, quod se oblitum nescio quid diceret. Deinde egressus e castro jurejurando se solutum putabat. Et erat verbis, re non erat &c."

(1) Conf. Strecker *de pœna perjurii.* Erf. 1733. Rivinus *de pœna perjurii.* Lips. 1733. Quistorp l. c. §. 132. Bœhmer ad C. C. C. a. 12. 68, 107. §. 7.

(2) L. 13. §. 6. D. *de jurej.* Ev. Otto *de per-*

humaniusque simul definierunt, constituentes: ut, si quis juraverit in re pecuniaria per genium principis, dare se non oportere, & pejeraverit, vel dari sibi oportere, & intra certum tempus juraverit, se soluturum, nec solvit, *fustibus castigandus* dimittatur, eique, *petulanter ne jurato*, superdicatur (2). Sed ingulgentius adhuc de eo crimine cogitavit Imperator Alexander, pœnam illam varie restringens constitutione celeberrima: *Jurisjurandi contemta religio satis Deum ultorem habet. Periculum autem corporis vel majestatis crimen secundum constitutionem parentum meorum, etsi per principis venerationem quodam colore fuerit pejeratum, inferri non placet* (3).

§. XCVII.

De pœna perjurii post introductam religionem christianam.

Religione christiana publice recepta, ab Imperatoribus illi addictis varia remedia partim inania & perversa partim vero & alia sa-

---

jurio per genium Principis, qui sub verbo *superindicere* intelligit Præconis elogium, quo causa pœnæ publice enunciabatur. L. 16. C. *ex quib. caus. inf.*

(3) L. 2. C. *de R. C. & jurej.* add. L. 2. C. *ad leg. Jul. Mai.* ibi: " Alienam sectæ meæ solicitudinem concepisti, quasi crimen majestatis sustineres, si servo tuo iratus esse non perseveres, quod semper te facturum, inconsulto juraveras. "

næ rationi magis accommodata inventa esse, quibus jurijurando honorem conciliarent, atque perjuria præscinderent, supra docui (§. 86). Iisdem etiam debentur prima pœnarum publicarum in perjuria statutarum vestigia certiora. Sic enim præter reliquas animadversiones, in alia delicta cum perjurio simul conjuncta definitas (1) quarum recensionem heic prætermitto, speciatim perjuris *Infamia* irrogata est. Spectat huc præcipue celeberrima Impp. Arcadii & Honorii constitutio: *Si quis major annis XXV. adversus pacta vel transactiones nullo cogente imperio, sed libero arbitrio & voluntate confectas, putaverit esse veniendum, vel interpellando judicem vel supplicando principibus vel non implendo promissa, eas autem invocato Dei omnipotentis nomine eo auctore solidaverit*, non solum notetur infamia, *verum etiam actione privatus, restituta pœna,*

(1) Huc pertinent etiam, quæ de *administratorum & judicum corruptorum* pœnis non ad perjurium sed alias simul delictorum classes spectantibus passim occurrunt in L. 6. C. *ad leg. Jul. repet. Nov.* 124. *c.* 2.

(2) L. 41. C. *de transact.*

(3) L. 13. C. *de Test.* Qui falsa in testimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falsi crimine convenitur. Quodsi eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur.

(4) L. 17. C. *de dign.* Quotiens ex privata cujuslibet interpellatione civili vel criminali viri illustres conveniendi sunt, nulla dandæ fidejussionis concussione vexentur, sed per speciale privilegium suæ committi fidei, consequantur, juratoria ab his

quae pactis probatur inserta, & rerum proprietate careat & emolumento, quod ex pactione vel transactione illa fuerit consecutus. Itaque omnia eorum mox commodo deputabuntur, qui intemerata pacti jura servaverint. Eos etiam hujus legis vel jactura dignos esse jubemus vel munere, qui nomina nostra placitis inserentes, salutem Principum confirmationem initarum juraverint esse pactionum (2). Eadem infamia etiam ad falsos testes ob perjurium manavit (3), quamvis illi, praesertim in caussis criminalibus, in graviorem simul poenam, perjurii animadversionem absorbentem, incurrere potuerint. Immo ob easdem infamiae rationes etiam in *Illustres* perjuros *dignitatum privationem* statuit Justinianus (4).

Reliqua omnia de poena perjurii incerta sunt & obscura (5). Neque mirandum est, Imperatores posterioris aevi inter diversa reli-

cautione tantummodo exponenda, quam si neglexerint & contra insertum cautioni sacramentum ipsi vel illorum procuratores absfuerint, in pecuniariis quidem causis super possessione rerum ad eos pertinentium judex competens, quod etiam juris autoritas & rei qualitas suggesserit, ordinabit. In criminalibus vero negotiis dignitate quoque, qua se per suum videlicet perjurium indignos esse probaverint, spolientur, ut in eos, utpote illustri dignitate per suum facinus privatos, inconsulta etiam nostra pietate, judicibus legum severitatem liceat exercere.

(5) Quae in quibusdam legibus remissive occurrunt vestigia generalia, *quod perjuria puniantur*, ea aut ad poenas divinas in legibus mosaicis occur-

gionis antiquæ & christianæ principia fluctuasse & in definienda perjurii pœna tam obscuros fuisse. Intercessit enim *Clericorum* etiam auctoritas, quos talia delicta adversus Deum commissa mox ad forum suum traxisse, reisque varios pœnitentiarum, jejuniis aliisque corporis castigationibus subeundarum gradus imposuisse, supra jam demonstravi (1). Et sane facillima *clericis* esse potuit ea potestatem suam augendi occasio. Scilicet & olim talis temeritas sacris piacularibus coram pontifice expiari potuit (§. 25). Nec leges Mosaicæ, quas Clerici in omnibus capitibus Pontificum auctoritati proficuis stricte imitati sunt, adversabantur (§. 18), quamvis in hac doctrina de sacris piacularibus antiquæ religionis ac regiminis formulæ tantum accommodatæ erant. Sed nihil convenientius videbatur, quam in locum illorum sacrorum jam *pœnitentias* corporis cruciationibus exferen-

---

rentes, aut ad pœnam infamiæ spectare videntur. Conf. L. 2. C. *de indict. vid. Nov.* 53. *c.* 4.

(1) C. 11. C. 22. qu. 4. Qui sacramento se obligaverit ut litigans cum quolibet ad pacem nullo modo redeat, pro perjurio uno anno a communione corporis & sanguinis Domini segregatus, reatum suum eleemosynis, fletibus, & quantum potuerit jejuniis absolvat. c. 2. 4. 7. C. 22. qu. 5.

(2) Quæ enim in c. 17 C. 22. qu. 1. occurrunt: Si quis vero perpetrato perjurio aut quolibet criminali peccato timens pœnitentiam longam ad confessionem venire noluerit, ab ecclesia repellendus est, sive a communione & consortio fidelium, ut nullus cum eo comedat, neque bibat, neque oret, ne-

das, atque *absolutiones* ecclesiasticas substituere, *contumaces* vero, ac pœnitentiam recusantes a *communione ecclesiæ* excludere, *bannoque* ferire (2), eaque ratione potestati civili omnem ulterius cognoscendi ac decernendi potestatem prohibere.

§. XCVIII.

De hodierna jurisjurandi pœna.

Severiores sunt pœnæ, quas *Germani* in perjuria statuerunt, nempe *manuum* aut *digitorum*, quibus juratum est, *amputatio* (3) cui nonnullæ leges resectionem linguæ (4), immo capitale supplicium (5) addiderunt. Illis vestigiis etiam insistunt leges medii ævi (6). Et convenit sane illa amputationis rigidissima pœna cum principio Germanorum, qui in ea corporis parte, qua quisque crimen ad-

que in domo sua cum recipiat &c. ea & Justiniani tempore jam obtinuerunt.

(3) Conf. Georgisch *Corp. jur. germ.* p. 564. 584. 698. 705. 711. 738. 902. 1109. 1136. 1138. 1171. 1187. 1345. 1373. 1393. 1450. 1467. 1645. 1731. 1782 1826. 1831. Legum septentrionalium huc spectantium recensionem vid. ap. Dreyerum *de cespit. requis. in test. hab.* §. 22. not. q. Westphalen *monum.* T. IV. p 1933.

(4) Exempla vid. ap. Bœhmerum in med. ad C. C. C. a. 107. §. 6.

(5) *Lex Saxon.* t. II. Westphalen *monum. ined.* *P. I. p.* 570.

(6) *Spec. Sax.* L. I. a. 65. *Suev. C.* 163.

miserat, pœnam infligebant. Sed in definiendis veris perjurii characteribus curiosi non erant majores nostri.

Deinde id præcipue notandum est de legibus illis antiquis, si paucas exceperis, perjuro concessam fuisse facultatem, manuum amputationem aut reliquas mutilationes pretio quodam redimere ac avertere. Quæ perjurii compositiones Germanorum systemati accommodatæ vocantur plerumque *Widrigelda.* Appellari etiam potuissent *Werigelda.* Id quod eorum gratia heic observo, qui nullum inter utramque vocem discrimen ob earum promiscuum usum statuunt (1). Sed rectius alii & imprimis illustris Dreyerus *Widrigeldum* ad genus, omnibus compositionibus commune, *Werigeldum* vero ad speciem homicidiis propriam referunt, & utrisque vocabulis diversas matres adscribunt (2). Nihilominus autem in perjurio equidem singularem rationem invenisse mihi videor, cur utraque vox applicari potuerit, & *Werigeldum* proprie tale si non nomine, tamen re ipsa, in usum nonnunquam venerit. Nempe Clerici illius ævi, præeuntibus Patribus christianis, cum generatim sæpissime in doctrina metaphoricis & oratoriis usi sunt expressionibus, tum & speciatim perjurium *homicidium animæ* crebro appellarunt (3). Eos vero flosculos orationis homines rudiores, quales

(1) Hauschild *Gerichtsverf. der alten Teutschen* p. 18.

(2) Dreyer l. c. §. 22. not. l.

tunc temporis majores nostri erant, raro sensu spirituali sed prout verba jacebant, corporali magis intellexerunt. Hinc secundum leges quasdam perjuros ob homicidium animæ dimidium *Werigeldi* solvere debuit: *si quis timoris Dei immemor pro cupiditate terrena vel propter qualemcunque rem sciens pejuraverit & postea sic inventum & probatum fuerit, quod pejurasset, tunc amittat ipsam rem unde pejeravit, & habeat eam ipse, cui contra rationem perjuravit. Insuper quia in se ipso, & quod plus est in Deo peccavit, & negavit fidem suam & perjuravit in Domino Deo suo, & sibimet ipsi non pepercit, componat medium Widrigild suum* (sub quo heic *Werigeldum* intelligitur) *ei, cui ipse perjuravit* (4).

Tandem quoque *Constitutio criminalis Carolina* ad communem imperii consuetudinem provocans, requirit ad pœnam ordinariam decernendam I. jusjurandum *solemne in judicio verbis conceptis* præstitum. Ergo ad eam classem pertinent juramenta a partibus aut a judice delata; juramenta testium in causis *civilibus*. Si enim in *criminalibus* falsum testimonium ediderunt, pœna plane diversa scilicet *talionis* statuta est, cujus indolem & usum hodiernum, quoniam non ad perjurium & præsentem doctrinam spectat, heic prætermitto; juramenta promissoria, in judicio præstita, ad specialem causam directa, im-

(3) Conf. Augustinus c. 5. C. 22. qu. 5.

(4) *Leges Luitprandi L. VI. a.* 91. Georgisch p. 1109.

primis *cautiones* (1). Sive autem jusjurandum coram ipso judicio, in quo causa ventilata est, sive coram alio judice ex requisitione, sive coram deputatione judiciali præstitum sit, semper characteres perjurii judicialis ex mente legis adesse puto. Neutiquam vero ad eam classem pertinent nudæ asseverationes & promissiones quantumvis seriæ (§. 78.) neque assertiones aut promissiones stipulata tantum manu sub formula: *An Eidesstatt*, factæ; nec juramenta quævis extra judicium præstita. Denique nec huc refero juramenta per procuratores præstita, quoniam & ea ab extrajudicialibus aut scriptis non differunt, cum soli mandato jurisjurandi vis inest (§. 94.) Unde simul nova emergit ratio eam consuetudinem, quantum possibile, rejiciendi.

Supponitur porro II. in eo articulo jusjurandum in *fraudem* aut *læsionem tertii* aut *reipublicæ* tendens, adeoque cum *falso* conjunctum. Ea vero qualitas non solum cum perjuriis judicialibus, quorum in articulo citato mentio fit, semper conjuncta est, quoniam jurisjurandi præstatio in judicio nullo cogitari potest, ubi non tertii aut reipublicæ interesse subversetur, ideoque perjurium in alterius fraudem tendat sed etiam in perjuriis extrajudicialibus idem requiritur, si

(1) Recte juramentum promissorium speciale requirit Kochius l. c. §. 547. quoniam generale e. g. officiale, quamvis coram magistratu præstitum, ad eam classem referri non potest.

saltem arbitraria pœna decernatur. Unde hoc requisitum generale est, & ad qualemcunque pœnam exigitur. Lucrum vero pecuniarium a pejerante perceptum necessarium haud esse dudum ab aliis observatum est.

Requiritur porro III. *Dolus*, & ut quis scienter fidem juratam *fallat*. Hinc *error*, *metus*, *mentis defectus*, ac obligationis principalis ab initio validæ *interitus* aut *impedimentum* legitimum, postea emergens, pœnam ordinariam non admittunt (2), quamvis in quibusdam casibus *culpa* arbitrarie coercenda superesse possit.

IV. Pœna ipsa clare præscripta est, scilicet *Infamia* cum *privatione omnium dignitatum*, quam vulgo *infamiam juris* appellant (3). Præcipue vero abscissio duorum digitorum, quibus elevatis antea juratum est, quam tamen Praxin usque ad priorum articulorum solutionem temperare tradunt. De restitutione lucri supra actum est (§. 65.). Recte vero alii interpretes usum hujus abscissionis negant (4), quibus & ego lubens accedo, non quasi perjuris ullo modo indulgere vellem, qui potius hodie ex principiis rationalibus supra jam expositis (§. 13.) summo cum rigore in eos animadverti debere contendo. Sed abscissio illa, pristinis Germanorum principiis pœnalibus solum accommodata, sa-

(2) Willenberg *de perjurio venali.*

(3) Bœhmer *ad Carpzov. Qu. XLVI. o. 2.*

(4) Hommel *Rhapsod. quæst. in foro quotidie obvenient.* coll. 4. Struben *recbtl. Bed. P. IV. n.* 87.

niori pœnarum fini haudquaquam respondet, utpote neutiquam ejus generis mala permittenti, quæ hominis, qui in posterum adhuc vivat, corpus ita mutilant, ut ad operas præstandas inidoneus evadat. Ergo potius pro circumstantiis concurrentibus præter *infamiam*, omnino & hodie summo cum rigore in hoc delicto observandam, *fustigationem* aut *relegationem*, vel potius loco earum pœnarum condemnationem ad *operas publicas* aut *ergastulum* in duos circiter annos decerni posse, existimo, ita tamen, ut reus antea in *loco publico* cum *indice* commissi delicti scripto ad palum infamantem *exponatur* (1).

In eos, qui *urphedam* frangunt, Carolina a. 108., nisi aliud gravius delictum concurrat, itidem manuum aut digitorum abscissionem statuit, quem articulum olim interpretes intolerabili opinionum varietate turbarunt. Sed rectius nonnulli, etiam heic ab illa pœna recedendum aliamque corporalem, cum qua tamen semper expositionem rei in publico loco supra indicatam conjungi debe-

---

(1) Expositio rei, quam & olim Romani saltim ob perjurium per genium principis decernebant, superdictis a præcone notissimis illis verbis: *petulanter ne jurato*, præcipue necessaria est in hoc delicto. De palo infamante ideo non dubito, quoniam eo nil nisi infamia ipsis jam legibus in perjurum statuta, publice declaratur.

(2) Rectissime idem contra alios, qui omni ratione adversante a frangente urphedam, ceu perjuro,

re puto, substituendam esse censent. Speciatim etiam eorumdem sententiæ ulterius in eo accedo, tales, qui contra præstitam urphedam vindictam exercere tentarunt, ad carceres aut opus publicum condemnandos esse, usque dum secundum articulum 176. C. C. C. plena securitas ab illis obtinetur; relegatos, qui contra præstitam urphedam redierunt, prævia fustigatione aliave pœna corporali denuo relegandos, quo tamen casu nova urphedæ præstatio cessare debet (2), iterata vero vice urphedam frangentes ac revertentes ad carceres perpetuos aut opus publicum condemnandos esse (3). Immo & interdum si circumstantiæ concurrentes illud suadent, in relegatos prima vice revertentes carceres aut opus publicum arg. cit. a. 176. tamdiu saltem decerni posse existimo, usque dum aliam de futura paritione securitatem idoneam præstant, aut fini pœnali eo ipso modo satisfactum est.

V. Reliqua perjuria *extrajudicialia* aliaque supra a me indicata arbitrarie punienda esse

---

novum jusjurandum exegerunt, monuit Quistorp l. c. § 141.

(3) Bœhmer ad a. 108. §. 1. Quistorp l. c. §. 141. Si tamen alia plena securitas a reo obtinetur, aut alias fini pœnali satisfactum, tum & heic custodia finiri nonnunquam potest. Arg. C. C. C. a. 176. omnino etiam suo modo ad relegatos redeuntes applicandi. De jure Saxonico & variis Doctorum opinionibus V. Paul. Phil. Wolfhart *de crimine fractæ urphedæ.* Rint. 1748. Puttmann §. 131.

facile constat. Quod deficiente lege, certò determinari vix pôtest. Neque vagis & contradictoriis interpretum opinionibus me ingerere cupio. Id tamen putarem, reliqua perjuria *dolosa extrajudicialia* præter pœnam corporalem mitiorem *carceris* aut *pecuniariam* ob juris romani dispositionem heic applicandam imprimis quoque *infamia juris* & *dignitatum privatione* coercenda esse. Lenius adhuc tractanda neque statim cum infamia notanda sunt perjuria mere *culposa* aut promissoria *generalia* imprimis *officialia* ex rationibus in §. 11. indicatis. De *adjutoribus* & *sociis*, immo & judice perjurium antea prævisum permittente arbitrarie pro doli aut culpæ gradu coercendis, non dubitandum est. Sed pœnarum moduli ob legum defectum & casuum varietatem frustra regulis comprehenduntur.





LIBER IV.

De jurejurando ex Germanorum doctrina ejusque usu hodierno.



CAPUT I.

De effectu religionis veterum Germanorum in doctrinam de jurejurando.

§. XCIX.

Introitus.

Cum ad doctrinam de jurejurando e Germanorum legibus illustrandam me converto, id mihi minime fuit in animo, ea, quæ ex peregrino jure decerpta ac in leges patrias translata sunt, heic repetere, neque innumeras illas applicationum diversitates, quæ in legibus antiquis & medii ævi passim occurrunt percurrere; quis enim tam immensum opus susceperit aut justo libello comprehenderit? Igitur non nisi principia quædam generalia indicabo, quibus Germani originetenus suam doctrinam superstruxerunt, illiusque vestigia usque ad tempora recentiora propagata, usumque hodiernum

summo brevitatis studio docebo. Pleræque enim controversiæ secundum Romanorum doctrinam de jurejurando jam explicatam in foris nostris hodie deciduntur, eaque societati politiori magis convenit. Quæ vero e jure germanico supersunt species, pleræque primam adhuc morum barbariem spirant, & ita comparatæ sunt, ut non usus præoptandus videatur.

§. C.

Purior videtur Germanorum veterum religio.

Trita est & jam dudum profugata eorum fabula, qui Taciti quibusdam, Julii Cæsaris, aliorumque peregrinorum suam Deorum familiam partim & in Germaniam transplantantium relationibus turbati, quicquid divini cultus inter eos invenerunt, id omne ad peregrinos Deorum superorum, inferorum & medioxumorum greges detorquere, eoque verum germanicæ religionis sensum fœdissime adulterare non erubuerunt. Parum tolerabilior fuit eorum vesania, qui ad quævis fere antiquitatis monumenta, lapides, victoriarum signa, quibus grandioris aut extraordinariæ formæ species inesse videbatur, stupuerunt, vel quæcunque sanctiori quodam

(1) Tacitus *de mor. Germ.* c. 9. & 39. ibi: " Eo omnis superstitio respicit, tanquam inde initia

quodam cultu majores nostros veneratos esse, tradit accepimus, ea omnia inter Deos Deasve referre, atque sub ea qualitate venditare haud dubitarunt. Hinc negari sane non potest sine quadam invidia, aut vana & ingrata peregrinorum prædilectione, veterum Germanorum cognitionem de Deo, reliquorum antiquorum hominum, nisi qui inter sapientiores numerabantur, opiniones, magnitudine ac pulchritudine quadam superasse. Coluerunt enim Deum unicum, universi creatorem ac patrem omnipotentem, cujus regimini omnia summa & ima subjecta, nec non reliquos Deos, seu potius heroes, apud illum vitam æternam agentes, subordinatos esse, docuerunt. Eidemque demendo hominum infirmitates ac vitia, summas animi virtutes tribuerunt. *Cæterum* enim, Tacitus ait: *nec cohibere parietibus Deos, neque in ullam humani oris speciem assimilare ex magnitudine cælestium arbitrantur. Lucos ac nemora consecrant, Deorumque Nominibus appellant* secretum illud, quod sola reverentia vident (1). Atque, ut Edda refert, *Antiquissimus omnium Deorum* Alfadir *omnium pater appellatur. Hic Deus per secula vixit & regnum suum gubernat, omnia regens, magna & minima, summa & ima. Is cælum, terram & aerem condidit omnemque eorum possessionem, &, quod maximum est, hominem fecit, cui animam tribuit,*

---

gentis, ibi regnator omnium Deus, cætera subjecta atque parentia.

semper victuram, nunquam interituram, etsi corpus putrescens in pulverem terræ, aut per ignem in cinerem redigatur, viventque omnes homines bene morati, & erunt cum ipso in loco, qui Gimle *dicitur, sed mali ad* Helam *abibunt & inde in* Nifiheimum (1). Deinde nemo majoribus nostris negaverit magnum illud atque vere divinum immortalitatis animæ dogma, quo tota fere vitæ duræ ac voluptatibus adversæ ratio progenita est, quove mortem, aliis hominibus tam funestam ac tristem, adeo levem immo suavem jucundamque sibi repræsentarunt, ut ei non forti tantum sed & alacri animo nescio an contemnentes magis, quam expetentes inexorabile fatum, subesse viderentur (2).

§. C I.

Religio tamen miraculis plena quosvis fere eventus ab immediato & quotidiano Deorum influxu exspectabat.

Illi tamen æque lapsi mihi videntur, qui, cum inter veteres Germanos ac alios homines antiquos discrimen quoddam religionis

---

(1) Edda vers. Resen. *myth.* 3.

(2) Cæsar. *de bello gall.* L. IV. c. 14: inprimis hoc volunt persuadere Druidæ, non interire animas. *Strabo Geogr.* l. 4. animas interitus expertes statuunt. Valerius Max. *rer. mem.* L. II. c. 6. persuasum habent, animos esse immortales. Conf. Brucker *hist. phil.* T. I. L. II. c. 9. p. 342.

popularis tam insigne animadverterunt, idem cognitionis systema per maximos saltus usque ad rationis excultæ religionisque revelatæ apices extollere conati immo ubivis sensum mysticum invenisse sibi visi sunt. Deprehendi enim majores nostros quamvis Deorum numerum minuentes eosque omnes summo Enti subordinantes (3), quodam saltim respectu in eodem cognitionis tramite, quo & alii antiqui homines progressi sunt. Nempe nec ab eorum Deo humana natura aliena erat, quamvis usque ad summum intellectus ac virtutis, quo hominum ferocium ingenium ac imaginatio eniti potuit, gradum elata, atque a sordido voluptatum affectu purgata fuerit. Odinus enim S. Pater omnipotens in urbe cœlesti locoque *Hlidskialf* appellato, tanquam ex generali specula totum mundum intuebatur, omniumque hominum facta vidit, visaque intellexit (4); sed tamen vitam egit & regimen ad humanum morem effictum quamvis omnibus vitiis carens. Armis enim in *Valhalla* sub ipsius Odini auspiciis sese exercent heroes (5). Cibo & potu optimæ qualitatis ibidem delectantur (6). Ipsi Odino uxor est tam animi quam

---

Pfanner *Theol. gent.* c. 17. §. 2.

(3) Edda Myth. 18. Odinus *Allfader Pantopater vocatur, quia pater est omnium Deorum.*

(4) Edda Myth. 7.

(5) Edda Myth. 35.

(6) Edda Myth. 33.

corporis pulchritudine infignis (1), quam circumdant comites & miniftræ amantium fata volventes (2). Idem equum, lupos & canes alit (3). Summa ibi judicia humano more celebrat (4). Deinde quævis in terra adhuc viventium fata immediate flectit; fcilicet fortibus atque probis in prœlio pugnantibus per miniftros Geniofque auxilio femper adeft, immo & tempeftates ac fulmina avertit (5), ignavos autem & fceleratos fpernit, quos etiam non folum in ulteriori vita loci inferni exfpectabant terribiles (6); fed & in vita præfenti Dei ira perfequitur. In eo quoque hæc religio cum aliorum antiquorum hominum opinionibus confpiravit, quod nempe variis *facrificiorum* generibus Deorum iram averti, immo interdum non nifi hu-

(1) Edda Myth. 30.

(2) Edda *eod.*

(3) Edda Myth. 14.

(4) Edda Myth. 34. Bartholinus Ant. Dan. L. II. c. 8. p. 425.

(5) Edda Myth. 31.

(6) Defcriptionem vid. in Eddæ Myth. 4. 14. 28.

(7) Cæfar *de bello Gall. L. VI. c.* 16. Qui funt affecti gravioribus morbis, quique in prœliis periculifque verfantur, aut pro victimis homines immolant, aut fe immolaturos vovent, adminiftrifque ad ea facrificia Druidibus utuntur, *quod pro vita hominis, nifi vita hominis reddatur, non poffe Deorum immortalium Numen placari arbitrantur.* Saxo *hift. Dan. L. I. p.* 16. Navigante Hadingo oborta nimbi vis ingenti claffem tempeftate confumfit. Naufragum hofpitia petentem fubita pena-

manis victimis illum finem obtineri posse crediderint (7). Denique hisce religionis principiis conveniebat etiam sanctior atque singularis quarundam, quales & peculiares familiæ tanquam finium, ac marcarum custodes coluerunt (8), rerum sanctitas, qua in maximos errores nonnunquam deducti sunt eruditi, cum quæcunque objecta ad sacros ritus perficiendos olim adhibita esse a majoribus acceperunt, ea omnia statim ad Deorum familiam nimia prodigalitate retulerunt.

Semper autem veteres res quasdam selegerunt, quas cariores Diis esse, quarumve auxilio Deorum voluntatem flecti, iramve averti posse crediderunt. Hinc etiam immediata Deorum nuncupatione jurantes con-

---

tium strages excepit. Nec ante malo remedium fuit, quam scelere sacrificiis expiato cum superis in gratiam redire potuisset. Snorro *Chron. Norvagiæ P. I. n.* 19. Ani rex Suecorum ingens parabat sacrificium Upsaliæ, ut quam diutissime vivere liceret, ac in eo filium offerebat suum Odino, a quo responsum etiam accipiebat, fore, ut adhuc per annos sexaginta vitam producat. Inde novem ordine filios Odino immolasse fertur ex solutione voti nuncupati pro spe & promisso sibi facto de totidem decem annos vitam producendo, quot filios mactasset. Ol. Verel *ad hist. Gotbr. ac Rolf. p.* 59. Si conspicuo aliquo indicio numinum ira innotuerat, extra ordinem & selecto magis sacrificio illa placanda censuerunt, ne regis quidem vitæ parcentes, si rebus id suis commodare sperarent.

(8) Moeser l. c. p. 57.

tenti haud erant (1); ſed varia illa rerum ſanctarum genera tanquam ſymbola ſimul adhibuerunt. Per eaſdem *auſpicia*, *juramenta*, vel quicquid religioſi negotiis humanis gerendis adeſſe debuit, confecta eſſe notum eſt, e quarum ingenti copia nonnullas tantum, circa *jurisjurandi uſum* inſigniores, heic referre juvat, e. g. *Arma* (2) *mortuorum genios*, *monumenta lapideſque* (3), *arbores &*

---

(1) Complura etiam juramenta ad Thorum directa eſſe conſtat. Wormii *monum. Dan.* L. I. p. 13.

(2) Edda Myth. 19.

(3) Jo. Ericus *de nom. propr. Island.* pag. 67. Schütze *Schützſchr.* P. I. p. 146.

(4) Conf. De Weſtphalen *monum. ined.* T. IV. p. 164. a majoribus enim noſtris lucos & arbores, quibus & ipſos Deos in ſedibus ſuis ſublimibus inſtructos delectari fingebant, inter res ſanctiſſimas ſemper numeratas fuiſſe, notiſſimum eſt. Tacitus *de moribus German. c.* 39. Fides antiquitatis religione firmatur. Stato tempore in ſylvam auguriis patrum & priſca formidine ſacram omnes ejuſdem ſanguinis populi legationibus coeunt cæſoque publice homine celebrant barbari ritus horrenda primordia. Eſt & alia luco reverentia. Nemo niſi vinculo ligatus ingreditur, ut minor & poteſtatem numinis præ ſe ferens. Si forte prolapſus eſt, attolli & inſurgere haud licitum: per humum evolvuntur. Eoque omnis ſuperſtitio reſpicit, tanquam inde initia gentis, ibi regnator omnium Deus. Cætera ſubjecta atque parentia. Edda *Myth.* 15. Multæ ſunt in cælo urbes amœnæ & omnes illarum munitiones divinæ; prima ſita eſt regio eximiæ pulchritudinis ſub fraxino.

fontes (4), *scyphos*, *pocula*, *cornua bibalia Diis consecrata*, quæ in honorem Odini & jurantes evacuarunt (5). Prætermitto *festucas*, *cespites*, *barbam* & *capillos*, *vestimenta* aliasque res nonnunquam a jurantibus adhibitas (6), quoniam non juvat perfectum earum minutiarum catalogum exhibere, sed religionis tantum in maxima miraculorum copia positæ indolem demonstrare.

---

(5) Notissimum est, qualem honorem & vim generatim conviviis tribuerint veteres Germani, Tacitus *de mor. Germ.* c. 22. & de reconciliandis invicem inimicitiis & *jungendis affinitatibus* & *adsciscendis principibus*, *de pace denique ac bello plerumque in conviviis consultant*, *tanquam nullo magis tempore aut ad simplices cogitationes pateat animus*, *aut ad magnas incalescat.* Hinc non solum ipsi Principes & proceres inaugurandi & voto se adstringentes ad perpetranda præclara facinora jurarunt per *scypha* s. cornua bibalia Diis sacra, sed & usus confirmandi fidem datam poculis adhibitis in negotiis publicis, fœderibus & legationibus originem inde traxit. Immo & recepto christianismo invaluerunt sanctorum pocula, in eorumdem memoriam ac honorem solemnibus occasionibus evacuanda. Conf. de eo jurandi modo De Westphalen *in monum. ined.* P. IV. p. 4.

(6) Heineccius *El. jur. germ.* L. III. t. 6. §. 221.



CAPUT II.

De origine & usu hodierno jurisjurandi in causis publicis.

§. CII.

Usus hujus religionis Germanorum antiquæ in causis & negotiis publicis, ubi major miraculorum fides præsentia quarundam rerum sanctarum tributa jurisjurandi usum quodammodo rariorem effecit.

Quod generatim supra observavi, ob notissimum de miraculoso ac immediato Deorum influxu antiquorum hominum conceptum, nulla fere negotia nisi Diis solemnibus auspiciis devinctis eos suscepisse, neque ma-

(1) Hervar Saga c. 14. Mos obtinuit, ut verres omnium maximus deligeretur, pro felici rerum successu atque uberiori annonæ proventu immolandus. Hunc verrem Rex dicebat tam sanctum esse, ut peracto ejus sacrificio de causis omnibus gravissimis recte dijudicare possent. Vespera Juliorum ad Regem adducendus verres, compositisque super setas manibus vota concipiebant.

(2) Edda Myth. 36. Tacitus *de mor. Germ.* c. 10. *Et illud quidem etiam hic notum, avium voces volatusque interrogare.* Quæ verba frustra inter tra-

gistratus inter homines rudiores, regiminis expertes, fere aliter nisi Deorum voluntate variis sacrorum generibus explorata & jurejurando præstito adoptari ac ab aliorum injuriis securos reddi potuisse, id & Germani veteres suo modo egerunt. Sed, uti innumeræ sunt imaginationis ac superstitionis excursiones totidemque etiam religionum rudiorum variationes; ita & Germanis sua sacrorum forma esse debuit. Jam vero id animadverti generatim, rerum quarundam sanctarum præsentiæ & applicationi indubium ac physicum Deorum influxum & auxilium summamque vim eos tribuisse. Igitur Germani veteres non solum ante publicos conventus, *hostiis* oblatis, Deos placarunt (1), *aves* & *corvos* præcipue consultarunt, quorum & ipse Odinus duos habuit, quos emisit, ut totum pervolent mundum ac revertentes omnia quæ viderint & audiverint in aures ei susurrent (2); *hinnitum equorum* explorarunt (3) & variis *sortium* generibus

latitias Romanorum fictiones ablegare studuit Gebauerus *de jure Sacror. vet. Germ. In vest. jur. germ. p.* 1009. sq.

(3) Proprium gentis, equorum quoque præsagia ac monitus experiri. Publice aluntur iisdem nemoribus ac lucis, candidi, & nullo mortali opere contacti, quos pressos sacro curru, sacerdos ac Rex vel Princeps civitatis comitantur, hinnitusque ac fremitus observant. Nec ulli auspicio major fides non solum apud plebem, sed apud proceres, apud sacerdotes. Se enim ministros Deorum, illos conscios putant. Tacitus l. c. c. 10.

publice privatimque Deos adierunt (1): Sed neque iis experimentis contenti conventus ſuos jam ad *ſolis ortum*, *diebus fauſtis* ſub *dio* ac in *Deorum* conſpectu, electis ſemper *locis ſanctioribus*, *collibus*, *lucis*, *arboribus* celebrarunt (2). Ibidem non niſi cum *armis*, quæ tanquam infallacia auxilii divini vadimonia die noctuque immo & ad ulteriorem vitam migrantes circumtulerant, comparuerunt (3), vota armorum ſtrepitu dederunt (4); eadem publice propoſita aut terræ ſub crucis interdum effigie infixa tam in comitiis, quam reliquis conventibus judicialibus mallisque circum ſederunt (5). Prætermitto reliquarum rerum & rituum ſacrorum in rebus

---

(1) Tacitus l. c. c. 10. Auſpicia ſorteſque ut qui maxime obſervant. Sortium conſuetudo ſimplex; virgam frugiferæ arbori deciſam, in ſurculos amputant, eoſque notis quibuſdam diſcretos ſuper candidam veſtem temere ac fortuito ſpargunt. Mox ſi publice conſulatur, ſacerdos civitatis, ſin privatim, ipſe pater familias precatus Deos, cœlumque ſuſpiciens, ter ſingulos tollit, ſublatos ſecundum impreſſam ante notam interpretatur. Si prohibuerunt, nulla de eadem re in eundem diem conſultatio. Sin permiſſum, auſpiciorum adhuc fides exigitur.

(2) Tacitus c. 9. c. 39 & 40. Helmoldi *Chron. Slav. I.* 73. *apud* Leibniz. *Script. rer. Brunſv.* T. II. p. 606. Accidit autem, ut in tranſitu veniremus in nemus, quod unicum eſt in terra illa, tota enim in planitiem ſternitur. Illic inter vetuſtiſſimas arbores vidimus ſacras quercus, quæ dicatæ

publicis adhibitarum effectum insignem. Id unicum adhuc addere licebit, *jurisjurandi in causis publicis* præstiti usum ideo rariorem fuisse inter veteres Germanos, quod partim ex magistratuum, quorum non nisi parvulum admodum numerum ac precariam auctoritatem admisisse regiminis formulam constat, inopia, partim a simplicis *fidei sanctitate*, maxime vero ab arctissima illa cum Diis conjunctione & insigni *rerum sanctarum* præsentium, gesta omnia dirigentium influxu derivandum esse censeo.

Occurrit tamen quidam jurisjurandi usus quamvis admodum variabilis in *fæderibus* ictis (6). Juraisse etiam *Principes* nonnun-

---

fuerunt Deo terræ illius Proven, quas ambiebat atrium & sepes accuratior, lignis constructa, continens duos portus. Præter Penates enim & idola, quibus singula oppida redundabant, locus ille sanctimonium fuit universæ terræ, cui flamen & feriationes & sacrificiorum varii ritus deputati fuerunt. Illic enim secunda feria populus terræ cum flamine & regulo convenire solebant propter judicia. Dreyer *verm Abh.* p. 689 sq. multis.

(3) Tacitus c. 13. Nihil autem neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt. Dreyer l. c. p. 193. sq.

(4) Tacitus c. 11. Si displicuit sententia, fremitu aspernantur, sin placuit, frameas concutiunt. Honoratissimum assensus genus est, armis laudare. Gebauer l. c. p. 215.

(5) Dreyer l. c. p. 777. sq.

(6) Tacitus c. 39. Herodotus L. IV. c. 62. Ge-

quam *Proceresque* electos probabile est (1). Maxime vero antiquissimis jam temporibus *Fideles* sub nominibus *Comitum Soldurioruin*, *Clientum*, *Devotorum*, *Ambactorum*, *Militum*, *Satellitum*, *Antrustionum*, *Recommendatorum*, *Vassorum* passim occurentes *Senioribus* suis ac *Principibus* jurejurando, tactis præcipue armis præstito, sese obstrinxerunt (2). Eo enim *reverentiæ* mutuæque *fidei* ac *confæderationis* nexu extra familiarum œconomiam omnem fere status ac regiminis publici formulam coarctatam fuisse constat.

§. CIII.

De juramentis publicis post receptam religionem christianam eorumque usu hodierno.

Recepto christianismo, qualem nempe conversores illius ævi tradiderunt, inuentis magistratibus, aucta Procerum potestate, cognitisque juris peregrini, Justinianei præsertim principiis, quod ingenti juramentorum copia refertum exstitisse, supra satis superque demonstratum est, denique acce-

---

bauer l. c. p. 979. *Annales Fuld.* ap. Freherum *script. rer. germ.* T. I. p. 37. Adam. Bremens. L. I. c. 33. apud Lindenbrog. *script. rer. septentr.* Dreyer l. c. pag. 183. Heumann *de sacramento Gildoniæ*. Altorf 1744.

(1) Conf. Westphalen *monum. ined.* P. IV. Præf. p. 4.

(2) Tacitus *de mor. Germ.* c. 14. Cum ventum

dente Clericorum & canonum auctoritate, religionis multiplicatio maximam partem superflua sensim quoque pristinam simplicemque Germanorum fidem despicere ac quibuscunque fere negotiis publicis sese maxima importunitate ingerere cœpit.

Accelerarunt novam consuetudinem assidui labores, ac indefessum *Clericorum* studium, qui cum Germanos promissorum tenacissimos bene cognoverunt, a nulla facilius re, quam a juramentis, variis artibus emendicatis, prosperrima potestatis atque dominatus augmenta exspectare potuerunt. Hinc non solum antiquæ jam Germanorum leges sub Imperatoribus christianis compilatæ, sed & sequentes plenæ sunt variis juramentorum publicorum maximam partem e jure romano ac canonico depromtorum speciebus. Inventæ quoque olim a *Romano Pontifice* variæ Religionis formulæ, reipublicæ & libertati Germanorum periculosæ, atque systemati hierarchico solum accommodatæ, verum & jam dudum rejectæ & obsoletæ (3). Quoniam vero hæc omnia non tam ad illustrandam doctrinam de jureju-

---

in aciem, turpe Principi virtute vinci, turpe comitatui, virtutem Principis non adæquare. Jam vero infame in omnem vitam ac probrosum, superstitem Principi suo ex acie recessisse. Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ ejus assignare, *præcipuum sacramentum est.* Cæsar *de bello gallico* L. III. c. 22. VI. c. 15.

(3) Pfeffinger *ad Vitriarium* T. I. p. 885.

rando, quam potius Hiſtoriam Regiminis & ſtatus Germanorum publici ſpectant lubens ea prætereo. Id unicum mihi liceat, præcipuas *jurisjurandi promiſſorii publici* ſpecies *hodie* uſitatas, quorum quidem nonnullæ ab antiquiſſimis temporibus, plurimæ vero a tempore receptæ religionis chriſtianæ ac cognitarum legum peregrinarum originem trahunt, recenſere, vel potius nominare tantum, quum unumquodque fere peculiari commentatione indigeat. Notandum igitur eſt jusjurandum *Imperatoris* aut *Romanorum*

---

(1) *Capit. nov.* a. 30. §. 5.

(2) Quæſtiones ſunt: „ 1°. vis ſanctam fidem Catholicam & Apoſtolicam tenere & operibus juſtis ſervare? 2°. Vis ſanctis eccleſiis eccleſiarumque miniſtris fidelis eſſe Tutor ac Defenſor? 3°. Vis regnum a Deo tibi conceſſum ſecundum Juſtitiam prædeceſſorum tuorum regere & efficaciter defendere? 4°. Vis jura regni & imperii, bona ejuſdem injuſte diſperſa recuperare & conſervare, & fideliter in uſus regni & imperii diſpenſare? Vis pauperum & divitum, viduarum & orphanorum æquus eſſe judex & pius defenſor? Vis ſanctiſſimo in Chriſto Patri & domino Romano Pontifici & ſanctæ romanæ eccleſiæ ſubjectionem debitam & fidem reverenter *exbibere?* " Quibus ſingulis reſpondet coronandus: *Volo*, additque jurisjurandi formulam: *Omnia præmiſſa, in quantum divino fultus fuero adjutorio, fideliter adimplebo, ſic me Deus adjuvet & ſancta Dei evangelia.* Conf. Pfeffinger l. c. T. I. p. 884. Illuſtr. Moſer *Staatſr.* T. II. p. 467. Jo. Frid. Mœgling *de juram. publ.* Tub. 1739. §. 2. ſq.

Regis, quo Electus ante omnia *Capitulationem* firmat (1) quo solemni *coronationis* die & loco, antequam ipsi Diadema imponatur ad *quæstiones*, ipsi a Consecratore propositas Regimen concernentes respondet (2); dein, quod jam *Unctus* & *Cororatus* præstat (3). Denique quod a Deputatis ecclesiæ Aquisgranensis rogatus jurat tanquam *Canonicus* ejus ecclesiæ (4). Jusjurandum ab *Electoribus* in solemni die, quo Imperatorem eligunt, præstandum (5). Jusjurandum *securitatis*, quod ante solemnem Electionis diem Colle-

(3) Formula secundi jurisjurandi hæc est: „ Profiteor & promitto coram Deo & Angelis ejus modo & deinceps legem & justitiam pacemque sanctæ Dei ecclesiæ servare, populoque subjecto prodesse & justitiam facere, conservare jura regni, salvo condigno divinæ misericordiæ respectu, sicut cum consilio principum & fidelium regni atque meorum melius invenire potero, sanctissimo Romano Pontifici & ecclesiæ romanæ, cæterisque pontificibus & ecclesiis Dei condignum & canonicum honorem volo exhibere, ea etiam, quæ ab Imperatoribus & Regibus ecclesiæ & ecclesiasticis viris collata sunt & erogata, inviolabiliter ipsis conservabo & faciam conservari; Abbatibus & ordinibus & vasallis regni honorem congruum volo præstare & exhibere, Domino nostro Jesu Christo mihi præstante auxilium, fortitudinem & decorum. Pfeffinger l. c. p. 885. Moser l. c. T. II. p. 475.

(4) Formulam v. apud Moserum l. c. p. 482.

(5) *Aurea Bulla* T. II. §. 2 & 3.

gio Electorali præstatur a Magistratu civibusque & milite præsidiario civitatis, ubi Imperatoris Electio peragitur (1). Jusjurandum *fidelitatis* vasallorum imperii ecclesiasticorum & laicorum in investituris feudorum throni coram Imperatore in solio sedente, a reliquis vero vasallis Imperii in judicio imperiali aulico præstandum (2), quod & alii domini directi a vasallis suis exigunt (3). *Homagium Civitatum Imperialium*, quod a civitate, ubi coronatio peracta, Imperatore præsente, in reliquis autem vel coram *Commissario Cæsareo* vel per mandatarium in *judicio imperiali aulico* præstari solet (4); *nobiliumque immediatorum*, dum in leges suas equestres jurant (5). Juramenta, quibus tam *Principes ecclesiastici* quam *seculares* nonnunquam ad quævis statuum provincialium & subditorum jura legitime

(1) *Aurea Bulla* T. I. §. 24.

(2) *Capit. nov.* a. 11. §. 3. Formulam vid. apud Lunig *in corpore jur. feud.* T. I. p. 93.

(3) Conf. tamen ill. Moserus *von der teutschen Lehns-Verf.* p. 551. 799.

(4) Formulam v. apud Faberum *Staats-Canzley* T. 32. p. 567. Pfeffingerum l. c. T. II. p. 985. tr. *Von der Huldigung, so die Reichs-Städte einem neurwehlten Röm. Kaiser ablegen Frankf. und Leipzig* 1746.

(5) Ill. Pütterus *Inst. jur. publ.* §. 52.

(6) Conf. formulas & exempla apud Buderum *in Diatriba de juramentis principum ecclesiasticorum* §. 16. De hujusmodi Principum laicorum Reversalibus jurejurando confirmatis vide ill. Moserum *von*

time quæsita, pactaque cum illis inita, præcipue etiam intuitu religionis sancte servanda sese ante regiminis gubernacula suscepta per *reversales* obligant (6). Jurata *capitulationum* confirmatio a pluribus *Principibus ecclesiasticis*, capitulis edenda (7). Jurata *fidei professio*, nec non jusjurandum *fidelitatis* Pontifici Romano a Præsulibus Catholicis præstare solitum (8). Jusjurandum, cui *Judices* ac *Assessores* summorum Imperii Dicasteriorum & officiales subjiciuntur (9). Jusjurandum, quo *Directores* ac *Consiliarii*, a Nobilitate immediata electi ante ipsam officii administrationem sese obstringunt (10). *Homagium* (*Huldigung*), quod in singulis Germaniæ territoriis domino territoriali præstari solet tam a civibus subditisque noviter receptis, quam etiam a reliquis, quoties novus successor gubernacula accipit (11). Jusjurandum, quod

---

der Landshoheit im Geistl. p. 345 sqq. Kahl *de juramento Principis.*

(7) Buder loco citato §. 2. *De abusu hujus juramenti* V. Ayrer *de abusu juramentorum* p. 63. Struben *Nebenst.* P. I. n. 1. §. 12.

(8) Luniglus *Spicil. eccles.* P. I. p. 513. Buder l. c. §. 17. *De jurejurando fidelitatis Pontifici M. præstando varias sententias & controversias exhibet* Buder l. c. §. 19.

(9) *Conc. Ord. Cam.* P. I. tit. 71. sqq. *Reichshofrathsordnung* T. 7. §. 21.

(10) *V. fränkischen Ritterordnungen* P. II. f. 2.

(11) Conf. de eo Moserus *von der Landeshoheit in Ansehung der Unterthanen Personen und Vermögens* p. 46. cum auctoribus ibi citatis.

judices ac *officiales* cujusvis ordinis (1), etiam *tutores* & *curatores* (2) intuitu officii ipsis demandati præstare solent, sive solemniter, sive promissione saltem stipulata manu loco jurisjurandi facta. Jusjurandum, quod in quibusdam locis *cives novi* magistratui oppidano præstare solent (3) intuitu jurisdictionis illi competentis. Jusjurandum, quod Magistratus *Academicus* vi jurisdictionis, ad eum spectantis a civibus *academicis* exigere solet (4). Jusjurandum, quo Domino *jurisdictionis patrimonialis civilis* & *criminalis* obstringuntur subjecti (*Erb-Pflicht*) (5). Jusjurandum, quod interdum subditi *centenæ* subjecti præstant alterius territorii Domino intuitu illius jurisdictionis (*Cent-Eyd*) (6).

---

(1) *De jud. crim. scabin. &c. juramento* v. C. C. C. a. 3. 4. 5. Conf. Moserus *von der Landesbo-heit in Justiz-Sachen* p. 124. Jo Paul. Kress *de jure offic. & officialium.* Helmst. 1732. Em. Corn. Jonge *de juramento judicum.* De maximo juramentorum officialium abusu V. Ayrer loc. cit. §. 97.

(2) *Ref. pol. de a.* 1577. t. 32. §. 3.

(3) Luder. Menken *de jurej. civium.*

(4) Brukner *de juramento studiosorum auspicali.* Ien. 1725. Dan. Omeis *de jurej. speciatim quoque acad. Alt.* 1700.

(5) Riccius *vom landsässigen Adel* c. 19. §. 41. Meister *vollständige Einleitung zur peinlichen Rechtsgelersamkeit* p. 525.

(6) G. L. Bœhmer *de centena sublimi* §. 28. *in Elect. jur. civ.* T. II. p. 365.

Bonorum professiones jurejurando de *censu* accurate solvendo firmatæ (*Schos - Losungs Eyd*) (7). Sacramenta *militum* (8). Quibus jurisjurandi publici hodie usitati exemplis innumera alia magis particularia addi potuissent.

Magnam vero eorum partem superfluam esse, nil juvare, plurimorum rationem originariam hodie cessare, ideoque generatim eam religionis applicationem hodie, quantum fieri potest, evitandam & restringendam esse, supra jam satis docui (§. 11.) atque etiam ab aliis toties inculcatum & repetitum est ad nauseam usque, ut carmen tam tritum recantare haud lubeat (9).

---

(7) V. Ayrer l. c. p. 77.
(8) Moser *von Militär-Sachen* p. 127.
(9) V. generatim Ayrerum in tract. sæpe citato de abusu juram.



CAPUT III.

De effectu religionis Germanorum antiquæ in causis privatis maxime controversis.

§. CIV.

Generalia de modo religioso causas controversas decidendi veterum Germanorum, maxime 1°. per sortes 2°. per duella 3°. per alia experimenta physica 4°. usus jurisjurandi proprie talis rarior.

Quo modo in negotiis publicis tractandis varie sese exseruit antiquæ Germanorum religionis indoles, eodem quoque in *causarum privatarum* præsertim *controversarum* agitatione & decisione conspicua fuit. Nempe cum nulla antiquorum hominum societas magistratuum judiciorumque vinculis inveniendis, firmioribus justitiæ regulis stabiliendis, atque probationum legibus eum in finem adornandis sponte ac subito se submisit; tum profecto id multo minus a majoribus nostris exspectabit quisquam, qui libertatis naturalis studio, ingenii ferocia, ac legum civilium impatientia eos omnes alias gentes longe superasse noverit. Eo fortior autem in tali animi habitu rerum præternaturalium fuit effectus, ac qualitatum occul-

tarum credulitas (1), quæ semper eodem fere gradu procedit, quo rudior intellectus a naturæ legibus ac motibus indagandis adhuc remotus est. Hinc & Germani veteres causas controversas maxime Deorum Judiciis modo miraculoso decidendas subjecerunt, immo, quo magis ea gens fide & opinionum semel conceptarum tenacitate reliquas gentes superavit, ad eo majorem eandem in causis controversis finiendis opinionem certitudinis & evidentiæ gradum evehere studuerunt.

Ergo inter pactum jurisjurandi, Romanis veteribus eum in finem solemne, & Germanorum religionem insigne deprehendi discrimen. Cum enim Romani jurejurando eo modo uterentur, ut quis sub conditione jurisjurandi alteri delata, jus suum remitteret, & vindictæ divinæ, in adversarii caput ruentis, spe & exspectatione contentus esset, quali vindictæ voluptate deferens, denegata ulteriori actione, quodvis damnum passum compensare debuit, Germani contra aliam viam inierunt, & religionem suam ita applicarunt, ut nocens in instanti miraculo quodam a Diis monstraretur, & eo modo signatus solveret atque debitum præstaret.

Neque Germani cum futuro tantum ac incerto, quem Romani in hac adhuc vita e temerario jurisjurandi usu exspectarunt,

(1) De artibus Germanorum magicis v. ven. Schüze *in den Schuzschriften* P. I. p. 283. sq multis.

vindictæ divinæ, malorum physicorum inflictione ostendendæ, eventu contenti fuerunt, sed elegerunt experimenta secundum illorum opinionem certissima & infallibilia. Nempe partes litigantes in talia pericula conjecerunt, ut innocens tantum ac justus inde salvus evadere putaretur. Et profecto tali causas controversas decidendi methodo certius evidentiusque nihil existere potuit, quamdiu oraculum divinum subesse creditum. Spectant huc varia illa probationum, sub *vulgarium* cognomine notissimarum genera, quarum primam originem non demum a notissimo miraculorum studio, conversoribus Christianis ac monachis olim proprio, sed potius ab antiquissimis & ethnicis jam temporibus derivandam esse, certum est.

---

(1) Tacitus l. c. c. 10. quem locum etiam eleganter illustravit Gebauer *in vestig. jur. germ.* p. 998. Ulterius vero *vom Loss - Gericht* agit Dreyer l. c. pag. 873. De Westphalen *mon. ined.* T. II. p. 651.

(2) Quæ enim Tacitus c. 10. refert: *Est & alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant. Ejus gentis, cum qua bellum est, captivum, quoquo modo interceptum cum electo popularium suorum patriis quemque armis committunt. Victoria hujus vel illius pro præjudicio accipitur*; ea verba non solum de casu singulari, sed potius de generali consuetudine etiam in causis privatis decidendi frequentissima satis superque testantur.

(3) Generatim de hisce probationibus egerunt Becmann *de judiciis Dei,* Frid. Klein *de probatio-*

Et quidem I. *Sortes*, quas non tantum in causis publicis sed & in privatis a quovis patrefamilias adhibitas fuisse, notum est (1); II. *Duella*, quæ non demum a tempore religionis christianæ receptæ, ut quibusdam visum, sed ab immemoriali jam ævo in vim ejus probationis, ut succumbens causa caderet, a Germanis sub Deorum præsidio adhibita fuisse, vulgatum est (2); III. reliquæ probationes vulgares (3) per judicium *crucis*, per judicia *ignita*, *ferra candentia & aquam fervidam*, per alia *judicia aquatica*, &c. Quæ experimenta omnia pro simplici rudiorum hominum imaginatione ad eum finem comparata erant, ut qui periculum susceptum salvus sustineret, a Diis ipsis pro innocente declaratus putaretur. Verum IV.

---

ne per aquam & ignem. Eb. Rud. Roth *de more, quo rei olim apud plerosque Europæos populos per ferrum candens, ardentes prunas rogumque innocentiam probabant.* Casp. Lœscher *de probatione rerum dubiarum per ignem facta.* Gust. Henr. Mylius *de purg. Sax.* Phil. Leitersberger *de ordaliis s. purgatione vulgari.* Hauschild l. c. pag. 187. sq. I. H. Bœhmer *de prob. in crim. spur.* §. 10. & I. E. P. T. V. p. 598. Sahme *vom ganz ausserordentlichen beweiss in Rechts-Sachen. In den kl. Schrifften* p. 126. Wachter *Gloss. voce ordal.* Muratorius *de experimentis veterum ad scrutandum hominum crimen s. innocentiam, Ant. Ital.* T. III. n. 38. 39. Westphalen *mon. ined.* T. IV. p. 1386. Grupen *Hannov. Anzeigen.* P. I. p. 679. Dreyer l. c. p. 829 sq. multis.

cum hoc modo Deorum oracula non exorarunt sed potius ipso facto extorserunt, atque suppolita hujus religionis fide aliud lites expediendi remedium magis certum ac expeditum cogitari non potuit, jurisjurandi usum rariorem in causis controversis inter veteres Germanos ante religionis christianæ receptionem & juris peregrini cognitionem extitisse, facile existimandum est, quamvis illius applicationem non plane incognitam fuisse, lubenter concedam.

§. C V.

Usum hujus religionis in causis controversis promoverunt I. libertatis naturalis conservandæ studium ac judiciorum inopia.

Miror tamen, fuisse nonnullos, qui cum illum probationum vulgarium usum & judicia divina maximam partem ad monachorum tantum inventa retulerunt, fœdissimam rerum antiquarum ignorantiam prodentes, quavis occasione in servile, ut quidem vocarunt, veterum Germanorum ingenium maxima injuria invecti sunt, quasi similis regularum judicialium rationalium neglectus in nulla alia gente antiqua unquam extiterit. Nisi tamen plane cœci fuissent illi commentatores, profecto majores nostros in eadem via, quam Romani & alii antiqui homines ab initio ingressi sunt, facile deprehendere potuissent.

Nempe I. eadem, quæ inter veteres Ro-

manos pactum jurisjurandi progenuit ratio, etiam Germanorum religionem ad causas controversas traxit, judiciorum scilicet humanorum inopia & impatientia, quoniam homines antiqui recentem libertatis naturalis ferociam spirantes, eo magis vero ab occultis viribus timentes, Deorum judicio aut fato quodam regi semper maluerunt, quam aliorum consimilium hominum voluntati quamvis rationabili, necessitate quadam cogente, subjici. Immo & in hoc capite germanicum libertatis studium præ ceteris conspicuum fuit, cum divinam voluntatem in ipsa duellorum bellique privati facultate explorarunt, cujus igitur exercitium eorum ingenio semper carissimum cum ipsa religione arcte conjunxerunt.

§. C V I.

II. *Maxima Pontificum in causis quoque civilibus Auctoritas.*

II. Altera illius auctoritatis insignis, quam in causis controversis Germanorum religio exercuit, ratio sine dubio ad maximam Pontificum in rebus publicis ac privatis dirigendis potestatem referenda est, quæ cum, ut supra docui, inter Israelitas ac Romanos aliasque gentes magna semper fuit temporibus antiquissimis & quævis officia sacra & profana fere comprehendit; tum præ reliquis conspicua & præclara fuit inter veteres

Germanos (1). Ratio hujus consuetudinis in promtu est. Scilicet nulla alia res efficacius multitudinem regit. Alioqui impotens, sæva, mutabilis est. Ubi autem vana religione capta, melius vatibus quam ducibus suis paret. Hinc *Othinum* (juniorem) tradiderunt, sacrificiis præfecisse Sacerdotes XII. ex senioribus, qui gubernarent sacra & controversias & causas incolarum dijudicarent (2). Ergo Sacerdotes, quibus Dii ipsi voluntatem suam explanarunt, tantam habuerunt auctoritatem, ut quicquid illi suasissent, jussissentque, quasi de cœlo sonuisset, Rex & populus alacres exequerentur. Ita vero Deorum conscii *auspicia* in conventibus publicis adornarunt, & *si Dii prohibuerunt*, nulla de eadem re in eundem diem fieri *potuit consultatio* (3). Porro silentium ibi per *sacerdotes, quibus tum & coercendi jus erat*, imperabatur (4).

Dirigebant etiam disciplinam militarem. *Neque enim animadvertere, neque vincire, neque verberare quidem nisi Sacerdotibus permissum*, non quasi in pœnam, sed velut Deo imperante, *quem bellantibus adesse credunt*. Immo *absque Druidibus nihil fas erat Regibus exsequi*,

---

(1) De magna Pontificum apud veteres Germanos auctoritate vid. loco omnium Gebauerum l. c. p. 954. De Westphalen *mon. ined.* T. IV. p. 62 sq. Dreyerum l. c. p. 616 sq. Idem *Anmerk. zum Gedicht Reinke de Vos* p. 77 sq. Fischer *Geschichte des Despotismus in Teutschland* p. 51. Schüze l. c. p. 90 sq.

ac ne consultare quidem, *adeo ut re ipsa regnarent Druides*, *Reges autem quasi essent ipsorum Adparitores atque ministri in exequendis decretis* (5). Inprimis autem *de omnibus* controversiis *publicis* & *privatis* constituerunt, & si quod est admissum facinus, si cædes facta, si de hæreditate, de finibus controversia fuit, iidem & decernebant *præmia*, *pœnasque* constituebant. — Ii etiam certo anni tempore considebant in luco consecrato. Huc omnes undique, qui controversias habuerunt, conveniebant, eorum *judiciis decretisque* parebant (6). Eosdem quoque varia illa probationum genera ac judiciorum divinorum oracula direxisse, vel e sola *sortium* applicatione a pontificibus facta apparet. Quid quod jam tunc temporis eo usque progressa fuerit eorum potestas, ut *si quis* aut *privatus* aut *publicus* eorum decretis non stetit, *sacrificiis* interdicerint. Hæc pœna apud eos gravissima. Quibus ita interdictum erat, ii numero impiorum & sceleratorum habebantur; ab iis omnes decedebant; aditum eorum sermonemque defugiebant, ne quid ex contagione incommodi accipiant, neque his petentibus jus

---

(2) Snorro *Sturlæson*, *in chron. Norvag.* P. I. p. 9. Jacob Wilde *Suetiæ hist. pragm.* c. 2. §. 30. n. 7.

(3) Tacitus *de mor. Germ.* c. 10.

(4) Tacitus l. c. c. 11.

(5) Chrysost. *orat.* c. 49.

(6) Cæsar *de bello Gallico* L. VI. c. 13.

reddebatur, neque honos ullus communicabatur (1).

§. CVII.

Mutato reip. statu ac inventis magistratibus pristinum tamen processum religiosum in ipsa judicia transposuerunt.

Mutato post notissimas gentium migrationes Germanorum *statu publico*, aucta *procerum potestate*, ac inventis sensim sensimque *magistratibus*, denique adornata certiori *judiciorum forma*, eadem, qua Romani quoque judiciorum vinculis paulatim assuefacti sunt, arte opus fuit, ut regulis quibusdam judiciariis sese submitterent. Sicut enim generatim de hisce Germanorum *judiciis* vulgatum est, *meris arbitriis* utroque partium consensu sponte susceptis per omnes processus partes immo & in ipsa sententiæ conceptione a Scabinis facta ea simillima fuisse, ita & pristina probationum genera immediatum Dei judicium repræsentantia & effrenato libertatis studio admodum accommodata, eos anxie servasse, atque inter judicia humana transposuisse invenimus. Mitto probationes per *ignem* & *aquam* diuturno usu solemnes, & ad *duella* tantum provoco, tanquam clariora libertatis germanicæ symbola, quæ non solum in primis ac antiquis

(1) Cæsar l. c. L. VI. c. 13.

jam legum germanicarum compilationibus, sed etiam in legibus medii ævi multoties repetita, instar jurisjurandi litis decisorii nonnunquam & a *testibus* sibi invicem contrariis, potissimum vero a partibus inita, regulis perpetuis adstricta eoque modo sub ipsa judicum auctoritate & directione exercita legimus, qua quidem ratione majores nostri naturali libertate cum religionis metu astute conjuncta, perfectiori sensu, quam Romani sub jurisjurandi pacto in judiciis inito sibi videbantur, gavisi sunt, quamvis ille procedendi modus Romanis solemnis per jurisjurandi delationem non tam ob pacti quam probationis indolem sanæ rationi ac genuino judiciorum fini ultra primam eorum intentionem multo convenientior fuit. Recte igitur Montesquieu ait: *Les Germains, qui n'avoient jamais été subjugués, jouissoient d'une indépendance extrême. Les familles se faisoient la guerre, pour des meurtres, des vols, des injures. On modifia cette coutume, en mettant ces guerres sous des regles, elles se firent par ordre & sous les yeux du magistrat, ce qui étoit préférable à une licence générale de se nuire* (2). Recepto quidem *Christianismo Clerici* omni studio atque virium applicatione id intenderunt, ut hancce consuetudinem ac præcipue eum procedendi modum, lites per duella finiendi, ipsis nonnunquam periculosum, sensim e Germanorum foris pulsarent, in-

(2) Montesquieu *Esprit des loix* L. XXVIII. c. 17. add. Robertson l. c. p. 73.

que duellorum locum *purgationum canonicarum*, rerum *sacrarum* ac *reliquiarum tactu* peragendarum usum, cui remedio itidem *judicii divini* immediati ac miraculosi fidem variis artibus conciliarunt, ubivis introducerent, eaque ratione aucta *pœnitentiarum* & *absolutionum* copia simul *potestatem ecclesiasticam* extenderent.

Quibus tamen laboribus, quamvis in Germania admodum auctus fuerit jurisjurandi purgatorii usus, impediri non potuit, quin iterum nonnulli *Principes*, præscindendas perjurii occasiones ac evitandum periculosum jurisjurandi abusum prætexentes, *purgationes canonicas* in quibusdam saltem negotiis plane prohiberent, & *duellorum judicialium* applicationem illis præferrent. Ita, ut supra jam observavi, Duellorum judicialium usus etiam inter Christianos ad sera usque tempora propagatus est, usque dum tandem pacis publicæ reiteratis constitutionibus, exculto magis magisque juris romani studio, erectis Imperii Dicasteriis, denique morum cultura, e medio tandem sublatus, inque illius locum sanior probandi ratio, legibus romanis fundata, atque societati civili politiori magis accommodata sensim supposita est.



CAPUT IV.

De origine & usu jurisjurandi purgatorii.

§. CVIII.

De origine & conceptu purgationis canonicæ.

Cum in præcedentibus jam de modo probandi causasque controversas decidendi apud Germanos usitato, variisque miraculorum prodigiorumque experimentis peracto, primas lineas duxi, facile jam est originem & indolem jurisjurandi purgatorii, cujus & hodie plura, quam rationi excultæ ac saluti publicæ convenit, supersunt vestigia, indagare. Nempe præcipuos purgationis canonicæ natales Clericis quidem maxime Germanicæ originis deberi, illiusque usum Romanis incognitum plane fuisse tritum est & ab aliis satis superque evictum.

Fuit tamen antea jam & ethnicis temporibus ea jusjurandum præcipue rerum sacrarum tactu in causis controversis præstandi eoque divinum judicium modo miraculoso explorandi ratio Germanis haud plane incognita. Igitur, mutata religione invectisque monachorum traditionibus de reliquiarum virtute, phantasia miraculorum cupida re vera doctrinam haud plane novam,

ſed novis tantum objectis dotatam accepit. Occurrunt frequentia illius veſtigia poſt Seculum III (1), quæ ſequenti tempore non ſolum innumeris ordinationibus legibuſque confirmata & ad nauſeam uſque repetita (2); ſed & in leges germanicas antiquas, poſt receptam religionem chriſtianam compilatas, omneſque ſequentes maxima prodigalitate tranſlata ſunt (3). Nempe cum Clerici generatim a prima patrum doctrina, omnem fere jurisjurandi uſum reprobante mox deſcivere, tum maxime Germanorum converſores, propagata inter eos religione chriſtiana, omnem operam novarunt, ut recenti religioni, quantum fieri potuit, ſtatum politicum omniaque negotia ſubmitterent. Inter eos vero labores ille profecto haud ultimus fuit, neque ad augendam poteſtatem eccleſiaſticam prætermittendus, ut nempe probationum in Germanorum judiciis hactenus uſitatorum ordaliumque numerum novo religionis prodigio augerent, aut potius tali miraculo propagato, priorem religionem nempe præcipue probationem vulgarem per duella ſenſim ſenſimque infirmarent. Quamvis enim ipſi monachi & clerici reliquis

---

(1) V. J. H. Bœhmerum l. c. §. 7 ſq. Du Freſne *Gloſſ. voc. jud. div.*

(2) Conf. jus canonicum C. II. qu. 5. & tit. *Decretal. de purg. can.* C 2. qu. 5.

(3) Lex Sal. apud Georgiſch p. 133. Lex Rip. ibid. p. 151. Lex All. p. 215. Lex Boi. p. 329. Lex

reliquis etiam experimentis miraculosis per aquam, ignem &c. novis fabulis magnam fidem conciliarunt, publice tamen ac in foro Pontifices non nisi purgationem canonicam inculcarunt (4) in eo consistentem, ut nempe in quavis causa reo, sub quo & actorem negantem intelligo, jusjurandum imponeretur, eoque, mediante reliquiarum aliarumve rerum sacrarum tactu præstito, Deus præsentaneum ederet miraculum, quo reus virtute quadam physica aut ad veritatis confessionem adigeretur, aut pejerans, indubia quadam sive corporis sive animi miserie inflicta, modo miraculoso proderetur.

Repræsentavit enim etiam nova hæc inventio *judicium divinum immediatum*, cum reliqua probationum germanicarum indole rudiori, si ad finem solum respicitur, amice conspirans atque a cæteris Germanorum experimentis per ignem, aquam, duellum &c. factis, non nisi intuitu objecti modique, quo divinum mysterium exserere sese debuit, discrepans, cum nempe illud in probationibus vulgaribus per negationem auxilii divini in periculo, quo reus versabatur, sese ostendit, ideoque recte Montesquieu illud appellat: *preuve négative*; hoc

---

Fris. p. 412. Lex Angl. & Werin. p. 450. Lex Sax. p. 454. Lex Wisigoth. p. 1873. Lex Longob. p. 1041. & Capitularia innumeris locis.

(4) Bœhmer *de prob. in crim. spur.* §. 13. Gallade l. c. c. 7. C. 2. *qu.* 5. c. 20. C. 2. *qu.* 5.

vero factum quoddam positivum in pejerantem edendum exigebat. Hinc Augustinus ep. 76. inquit: *elegi aliquod medium, ut certo placito se ambo constringerent ad locum sanctum se peregrinaturos, ubi terribiliori opera Dei non sanam cujusque conscientiam multo facilius aperirent & ad confessionem, vel pœna vel timore compellerent. Ubique quidem Deus est, & nullo continetur & includitur loco, quia condidit omnia & eum a veris adoratoribus in spiritu & veritate oportet adorari, ut in occulto audiens in occulto etiam justificet & coronet. Verum tamen ad ista, quæ hominibus visibiliter nota fiunt, quis potest ejus consilium perscrutari, quare in aliis locis hæc miracula fiant, in aliis non fiant? multis enim est notissima sanctitas loci, ubi beati Felicis Nolensis corpus conditum est, quo volui ut pergerent, quia inde nobis facilius fideliusque scribi potest, quicquid in eorum aliquo divinitus fuerit populatum.* Clarius adhuc singularis illa, qua de perjurorum præsentaneis pœnis capti erant, superstitionis vis patet ex Alberti Magni vita S. Salvii: *tunc infelix ille* (cui juramentum impositum) *cum magno gaudio acquiescens verbis ejus ad sacrum sancti pervenit sepulchrum, injectasque manus suas super illud, cum audacia magna juravit, & peracto juramento statim medius crepuit & disrupta sunt omnia viscera ejus & per secretam alvi ejus naturam stercora proruperunt & ex oculis ejus & auribus & ore exivit sanguis & cadens in terram factus est velut mortuus* (1).

(1) Bœhmer *de usu jur. purg.* §. 13.

Extiterunt autem causæ variæ, quæ usum purgationis canonicæ admodum promovisse mihi videntur. Nam eadem, quæ reliquis probationum vulgarium speciebus fidem conciliavit, ratio, nempe maxima ingeniorum stupiditas & inertia, regularumque omnium rationalium, probabilitatibus inveniendis aptarum incuria etiam novum hocce prodigium facile adoptavit. Deinde, cum supra jam docui, reliquiarum traditiones nullibi facilius quam in Germania propagatas esse (§. 91.) immo jam antiquissimos Germanos non solum mortuorum memoriam sed & alias res ipsis sanctas jurando præcipue coluisse & adhibuisse, multa sane non opus erat opera, ut & invictæ novæ huic religioni, rebusque sanctis denuo adoptatis mox idem honor eademque fides tribueretur. Accessit maxima Pontificum potestas apud Germanos adhuc gentiles conspicua, qua etiam Clericis christianis simul via parata erat, ubi & hæc doctrina facilius intrare posset. Antiquus probationum vulgarium modus nemini quam ipsis Clericis periculosior esse potuit, quoniam ad tuenda eorum jura bonaque sensim acquisita minime idoneus erat. Quibus addo insignem pœnitentiarum occasionem multiplicato jurisjurandi usu datam, qua nulla alia res ad augendam potestatem Clericorum, vinculisque ecclesiasticis laicos detinendos aptior esse potuit. Quibus rationibus maxime effectum est, ut usus purgationis canonicæ admodum augeretur. Et quamvis secundum ea, quæ in præcedenti

jam paragrapho docui, illi Clericorum labores eo non valuere, ut omnis duellorum applicatio ſimul everteretur, quoniam illi ſini ingenium populi & inveterata conſuetudo, deinde quoque nonnulla veteris teſtamenti exempla, ut Duellum Davidis, a laicis, clericos imitantibus, obtorto collo huc tracta, obſtiterunt (1), purgatio tamen tanquam ordinarius lites decidendi modus in pleriſque judiciis adoptata & indefeſſis Pontificum ſtudiis adeo aucta eſt, ut, cum reliquis etiam probationibus vulgaribus uterentur, ſemper tamen purgatio canonica ſimul accedere deberet.

§. CIX.

De uſu antiquo purgationis canonicæ & genuina conſacramentalium indole.

Pergo nunc ad regulas quaſdam, quibus

(1) De eo laicorum dubio v. c. 22. C. II. *qu.* 5. ibi: „ Monomachiam vero in lege non aſſumimus, quam præceptam fuiſſe non reperimus, quia licet quoſdam iniiſſe legerimus, ſicut ſanctum David & Goliam ſacra prodit hiſtoria, nuſquam tamen ut pro lege teneatur, alicubi divina ſanxit auctoritas, cum hoc & hujuſmodi ſectantes Deum ſolummodo tentare videantur. "

(2) Jus prov. Sax. L. I. a. 7 & 18.

(3) Talem caſum exhibet I. P. S. a. L. I. a. 15.

(4) Vid. Leg. Wiſig. ap. Georgiſch. p. 1873. ibi: „ Judex ut bene cauſam cognoſcat, primum teſtes

præcipue adſtrictus fuit purgationis canonicæ uſus in antiquis Germanorum judiciis. Eas enim niſi ante oculos habeamus, de hodierna juramenti purgatorii applicatione vix rectum judicium ferre poſſumus. Igitur I. cum purgationi canonicæ miraculoſa probandi ratio indubia & maxime compendiaria ineſſet, ea regulariter in quavis cauſa præcipue *reo*, *ſi inculpatæ vitæ erat*, probationis vulgaris inſtar imponebatur, ſive *actor* nullas in medium protulit probationes, ſive etiam teſtibus aliiſve probationibus inſtructus apparuit, quoniam etiam illorum dicta purgatione rei finali everti potuerunt (2). Quæ huic regulæ obſtare videntur leges germanicæ, illæ non niſi ad caſus exceptos referendæ ſunt (3), aut peregrina jura intermixta produnt (4). Neque enim alia *judicii divini* natura eſſe potuit, quam ut eo, ſublatis quibuſcunque ambagibus, reliquarum, probabilitatum fides dubia ever-

---

interroget, deinde ſcripturas inquirat, ut veritas poſſit certius inveniri, ne ad ſacramentum facile veniatur. Hoc enim juſtitiæ potius indagatio vera commendat, ut ſcripturæ ex omnibus intercurrant & jurandi neceſſitas ſeſe omnino ſuſpendat. In his vero cauſis juramenta præſtentur, in quibus nullam ſcripturam vel probationem ſeu certa indicia veritatis diſcuſſio judicantis invenerit. In quibus tamen cauſis & a quo juramentum detur pro ſola inveſtigatione juſtitiæ, in judicis poteſtate conſiſtat." Romana quoque ſapit Edictum Theodorici ibid. p. 2228. „Quoties aliquod negotium conſenſu liti-

tatur atque veritatis lux infaillibili modo appareret. Illa vero regula præter casus quosdam speciales exceptos (1) sequentibus præcipue restricta fuit limitationibus.

Nempe purgatio rei cessavit 1°. si actor *chartam judicialem* proferre potuit, quæ effectu suo rei judicatæ similis erat (2), 2°. si actor ad negotium quoddam in *judicio gestum* provocavit, idque *Judicis duorumque* vel pro causarum diversitate plurium *Scabinorum* aut *Mallensium* testimonio demonstrare potuit, 3°. si veritas causæ oculari inspectione doceri potuit (3), & imprimis in *criminalibus* si *vestigia delicti* supererant, & reus in *flagranti* visus aut deprehensus, si nempe clamor & reliqua solemnia rite observata (4) atque denunciationes eodem adhuc die factæ sunt (5)

gantium aut sententia judicis sacramentis fuerit, diffinitum retractari non poterit, nec de perjurio agere cuiquam vel movere permittitur quæstionem."

(1) Hauschild l. c. p. 26. sq. Heineccius l. c. L. III. t. 6. §. 203.

(2) Jus prov. Sax. P. I. a. 7. II. 24. 25. Jus prov. Suev. c. 222. n. 3.

(3) Glossa ad Jus prov. Sax. L. I. a. 15.

(4) Conf. loco omnium Dreyer *in den Anmerkungen zum Gedicht Reinke de Voss* pag. 37. sq. Hauschild l. c. p. 167. Sufficiebat etiam si res furtivæ & raptæ apud reum deprehendebantur Jus prov. Sax. L. II. a. 35. 2°. Si arma, quibus delictum commissum, apud reum inventa. Weichb. Sax. a. 113.

(5) Jus prov. Sax. L. I. a. 70. Hauschild l. c. p.

quo casu actor cum sex *conjuratoribus* veritatem facti juramento confirmare potuit(6), 4°. si causa præsertim criminalis ita comparata erat, ut sive ob defectus aliarum probationum sufficientium sive etiam illis existentibus ob gravitatem causæ ad *duellum* aliamve probationem vulgarem provocari potuerit (7), quamvis & cum ipso duello purgationis canonicæ species conjuncta erat, quoniam quævis pugna jurejurando prævio initiabatur.

II. Formam purgationis peractæ rerum sacrarum, quibus virtutem miraculosam tribuerunt, tactu, præsertim tactis *reliquiis Sanctorum*, *S. S. Evangeliis*, *Altaribus*, quibus illa imposita erant, *s. cruce*, *tumulis sanctorum*, per sortes sacras &c. supra jam satis

169. Dreyer l. c. p. 67.

(6) Jus prov. Sax. L. I. a. 70.

(7) Locum præcipue habuit duellum 1°. in causa perjurii, *Jus prov. Alem.* c. 137. 2°. *proditionis*, 3°. *homicidii*, 4°. *incendii*, 5°. *latrocinii*, 6°. *stupri violenti*, 7°. *veneficii*, 8°. *fractæ pacis. Jus prov. Alem.* c. 163. 167. 168. 189. 190. ubi id præcipue supponitur, 1°. quod factum quæstionis involvat pœnam mortis, 2°. quod in occulto commissum sit, 3°. quod ob defectum aliarum probationum idonearum probatio non aliter possit fieri quam duello: *Jus prov. Sax.* L. I. a. 63. 64. sq. ubi tamen in homicidio, cum alter ad defensionis necessitatem provocat, probationibus etiam existentibus agnatus occisi ad duellum provocare potuit. Conf. Hauschild l. c. p. 71. Dreyer l. c. p. 222.

ſuperque explicavi (§. 91.). Addo tantum *arma ſacrata*, per quæ non ſolum ante chriſtianiſmum receptum olim apud Germanos plurima juramenta, præſertim publica præſtita ſunt, ſed & poſt acceptam religionem chriſtianam purgationes canonicas, in regionibus præcipue ſeptentrionalibus antiqui moris tenaciſſimis ad ſera uſque tempora ſæpiſſime peractas eſſe accepimus. Denique etiam huc ſpectat modus judicium divinum per *Euchariſtiam* experiundi, eoque innocentiam ſuam probandi (1). Præfinitus etiam antea certus, quo jusjurandum præſtari debuit, terminus.

III. Supereſt, ut pauca tantum de notiſſima *conſacramentales* adhibendi conſuetudine adjiciam, qua neſcio an ulla re magis fœdiſſima clericorum illius ævi ignorantia, ac perverſa mores antiquos interpretandi & applicandi ratio prodatur. Nempe de antiquiſſimis temporibus notum eſt, majores noſtros plurimas controverſias, quamvis ad ſingulos pertinentes, ſemper ad totius familiæ jura & intereſſe numeraſſe, eaſque deinde ab integris familiis aut bello privato agitatas aut etiam ab arbitris ſ. judicibus ex utra-

---

(1) C. 23. C. II. qu. 5. Sæpe contingit, ut in monaſteriis furta perpetrentur, & qui hæc committunt, ignorentur. Idcirco ſtatuimus, ut quando ipſi fratres de talibus ſe expurgare debuerint, miſſa ab abbate celebretur, vel ab aliquo, cui ipſe Abbas præceperit præſentibus fratribus, & ſic expleta omnes communicent in hæc verba: *corpus Domini ſit*

que familia sæpe terminatas esse. Hinc Verelius *ab ultimis*, inquit, *retro temporibus moris fuit apud majores nostros, in omnibus controversiis dijudicandis, tam in infimo foro, quam intermedio & summo præter præsidem — XII. selectos viros adhiberi, quorum consessus Næmd dicitur, a selectis scilicet illis judicibus, qui ab utraque litigantium parte nominabantur. Postea deprehensum magis ex usu esse, non requisita litigantium nominatione XII. hos judices constitui auctoritate publica non in causas singulas sed omnes judicandas, ita tamen, ut litigantibus integrum esset, hunc vel illum excipere* (2). Igitur introducta judiciorum forma magis stabili, id tamen Germanis solemne semper mansit, ut etiam circa singulorum controversias integræ familiæ in judiciis ordinariis comparerent, easque persequerentur.

Introducta vero purgatione canonica Clerici haud contenti fuere, eam litigantibus principalibus imponi, sed, ut cum illis simul alii *consacramentales*, quorum numerus pro causarum & regionum diversitate varie a II. usque ad XLVI. & ultra interdum definitus est, & quidem agnati, hisce vero deficientibus peregrini de credulitate jurarent,

---

mihi ad probationem hodie. De Gregorio Pontifice eodem modo sese purgante vid. Lambertus Schaffnab. ad a. 1077. Heineccius *El. jur. germ.* L. III. t. 6. §. 238. Schmidt *de modo prob. innocent. per eucharistiam.*

(2) Verelius ad Hervarar Saga c. 14. Conf. Tacitus c. 26. Cæsar L. VI. c. 22.

voluerunt. Inde expreſſiones notiſſimæ: *jurare cum hominibus de ſuo genere, cum tertia, quarta, ſeptima, duodecima manu.* Quæ conſuetudo quam maxime irrationalis recentioribus demum temporibus plane everſa eſt.

§. C X.

Uſum jurisjurandi purgatorii quidem uſque ad noſtra tempora ſeſe propagaſſe, ſed rationi haud convenire, ideoque totum proſcribendum eſſe docetur.

Quamvis igitur ex origine jurisjurandi purgatorii quiſque æquus rerum æſtimator facillime reputabit, illud non niſi ſeculis barbaris atque gentibus nondum excultis obtrudi potuiſſe, & novo errore, clericorum aſtutia propagato, alios errores inveteratos everti voluiſſe, illud tamen, ut jam docui, non ſolum variis medii ævi legibus, ſed & Receſſibus Imperii ad recentiora tempora vergentibus (1), & legibus provincialibus (2) repetitum, Doctorumque Commentariis in cauſis civilibus & criminalibus tanquam tortura ſpiritualis corroboratum eſt(3).

---

(1) Receſſus Imp. de a. 1512. tit. *Von Gottsläſtern* §. *und nachdem* &c.

(2) *Nürnb. Reform.* tit. VII. Geſ. 9.

(3) Rutg. Ruland *de juramento purgationis*. Argent. 1648. Barth. Leonh. Schwendendœrfer *de juramento purgatorio*. Lipſ. 1675. El. Aug. Stryk *de juramento purgatorio in cauſis civilibus*. Kil.

Effecit tamen juris romani penitior cognitio & auctoritas magis magisque succrescens, postquam ab illo novam probandi rationem, aliamque de justa jurisjurandi in causis controversis applicatione doctrinam, rationi magis convenientem accepimus, ut & jurisjurandi purgatorii usus non amplius ea prodigalitate improvida applicaretur, qua pristinis temporibus majores nostri, miraculosos eventus nimis sectantes eo confugerunt. Igitur ex interpretum doctrina jusjurandum purgatorium locum magis subsidiarium obtinuit I. in *causis civilibus* si actor vel generatim illa pars, cui probatio incubuit, eam quidem quodammodo peregit & argumenta probabilia in medium protulit, sed tamen ad semiplenæ probationis gradum haud sufficientia (4), si is, qui semiplene probavit, perjurii suspectus est, quo casu reum ad purgatorium admittunt, eademque ratione judæum (§. 23.) qui haud plus quam semiplene probavit, a suppletorio excludunt, & adversario purgatorium injungunt (5); demum si semiplene probans tantum de credulitate, illius adversarius autem de veritate jurare potest, pur-

1694. Jo. Rupp *de purgatorio.* 1752.

(4) Arg. c. 36. §. 1. X. *de jurejur.* Canz *de probabilitate jurid.* §. 224.

(5) Berger El. Disc. for. t. 32. obs. 2. Beck *vom Recht der Juden* c. 16. §. 31. n. 2. Canngiesser *Decis. Cas.* T. I. dec. 136. n. 14. Claproth *Einl. in den bürgerl. Process* §. 294.

gatorium ſuppletorio præferunt (1).

II. In cauſis criminalibus autem; ſi ob qualitatem delicti levioris tortura, quamvis ſufficientia indicia adeſſent, decerni non poteſt (2); ſi in delictis gravioribus, torturam cæterum admittentibus, ad neceſſarium probationum & indiciorum gradum aliquid deficit (3); ſi ob imbecillitatem, dignitatem, aliamve cauſam in tali conditione reus verſatur, ut torturæ ſubjici haud poſſit (4). Admittunt etiam nonnunquam purgatorium ante inquiſitionem ſpecialem ad ulteriores proceſſus ambages evitandas, quando nempe jam antea nil aliud, quam illius exactio prævideri poſſit, & ſimul ob rei dignitatem, officium aliamve cauſam examen articulatum nimium inferret præjudicium (5); probationem tamen pro avertendo jurejurando purgatorio reo concedunt (6). Præcipue

---

(1) Berger *in œcon. jur.* p. 1064. Leyſer *ſp.* 146. *med.* 6. & 142. *med.* 4.

(2) Meiſter *princ. jur. crim.* §. 570. Püttmann *elem. jur. crim.* §. 935.

(3) Bœhmer *ad Carpzovium qu.* 126. *obſ.* 6. Meiſter l. c. §. 751. Quiſtorp *Grundſäze des teutſchen peinl. Rechts* §. 758. Püttmann l. c. §. 936.

(4) Bœhmer *ad Carpzovium* l. c. obſ. 6. Quiſtorp l. c. §. 759. Püttmann l. c. §. 936.

(5) Bœhmer *in med. ad C. C. C.* a. 20. §. 18. Koch *Inſt. jur. crim.* §. 783. Quiſtorp l. c. §. 758.

(6) Bœhmer *ad Carpzov. qu.* 126. obſ. 7.

(7) De quibus v. Ludovici *de ſolemnibus juramentorum* c. I. §. 24.

(8) Claproth *im peinl. Proceſs* p. 163. extat in

quoque varia solemnia (7) ad augendum metum cum purgatorio in ipso præstationis actu conjungenda, & admonitionem de vitando perjurio, a ministris ecclesiæ præsentibus peragendam esse censent (8).

III. Præstito jurejurando purgatorio, reum tam in causa civili, quam criminali absolvendum esse, haud dubitant (9). Expensas regulariter compensandas (10), tum autem in criminalibus reum ad earum refusionem condemnandum esse putant, si proprio facto suspicionibus occasionem dederit, aut purgato tantum dolo ob culpam tamen, adhuc pœnæ subjectus fuerit (11).

IV. Recusato vero purgatorio, præter restitutionem expensarum, reum in causa civili & criminali non capitali tanquam confessum condemnant, in capitali autem tormentis demum subjiciunt (12); quamvis equidem

---

Ejusd. *summar. Processen.*

(9) Koch l. c. §. 894. Quistorp l. c. §. 763. Püttmann l. c. §. 936.

(10) Harpprecht *de Expensis victoriæ præst. jurej. adjud. vel compensandis. n.* 267. *sq.* Interdum tamen actorem doli ac temeritatis convictum ad refusionem expensarum condemnat Leyserus *sp.* 88. *med.* 6.

(11) Quistorp l. c. §. 763. Claproth l. c. p. 163. Koch l. c. §. 996. Struben *rechtl. Bedenk.* I. 61. Meister dec. 64. conf. etiam Ge. Adolph. Schubarth *de condemnatione in expensas jurisjurandi purgatorii comite.* Lips. 1721.

(12) Koch l. c. §. 894. Brokes *sel. obs. for. obs.* 607. Claproth l. c. p. 163. Quistorp l. c. §. 764.

ob periculi similitudinem neque ad tormenta fictam hanc confessionem sufficientem putassem.

Denique V. præstito etiam purgatorio in criminali quoque causa resuscitationem illius ob probationes & indicia, posthac noviter emergentia, statuunt (1).

Quicquid vero Praxi de purgatione canonica servatum sit, ego tamen non solum eorum sententiæ lubenter accedo, qui usum jurisjurandi purgatorii in causis criminalibus e foris eliminandum, inque illius locum statim aut absolutionem ab instantia, aut pro re nata pœnam extraordinariam infligendam suadent (2), sed etiam purgatorii applicationem generatim in causis civilibus plane omittendam esse censeo, & quidem ex sequentibus potissimum rationibus.

Causa originaria purgationis canonicæ, modo, veritatem eruendi, miraculoso superstructa, apud nos plane cessavit, & recte J. H. Bœhmerus ait: *hoc si Protestantes penitius ponderassent, & rationes ejus examinassent, minus proni forsan fuissent, in usu ejus approbando præsertim in criminalibus. Constat enim, quæ sit nostrorum doctrina circa Sanctorum cultum, reliquiarum venerationem & miracula illis tributa; novimus, quæ dubia a nostratibus moveantur contra judicia divina, quæ in eo collocari*

---

(1) Bœhmer *ad Carpzov.* qu. 116. obs. 8. Quistorp l. c. §. 736. Püttmann §. 936.

(2) J. H. Bœhmerus *de usu juram. purg. in crim.* §. 25. Jo. Sam. Frid. Bœhmer *ad Carp-*

solent, ut Deus extraordinario quodam modo occulta in lucem protrahat, & miraculo quodam nocentem designet.. Ab hac doctrina alieni sumus, nec tamen relinquimus conclusionem, quæ inde originem causam & fundamentum traxit (3). Actorem scilicet eum, qui facto quodam nititur, illud demonstrare debere, sana cuicunque ratio suggerit. Si igitur ille, quem leges positivæ exigunt, probabilitatis gradus aut plane deficit, aut ita comparatus est, ut ne quidem actor ad supplendum defectum jurijurando subjici possit, tum ne minima quidem adest ratio, cur reus modo plane superfluo illud subeat, qualis potius jurisjurandi abusus removendus est.

Ut uno sententiam meam complectar verbo, leges romanæ omnia, quæcunque de recto jurisjurandi in causis controversis usu statui possunt, sub juramento aut a partibus aut a judice in supplendas probationes delato comprehendere, atque, si religionis ethnicæ reliquiæ illis passim intextæ, demuntur, sub limitationibus in Lib. III. indicatis, unice applicandæ mihi videntur. Illæ vero purgatorium in causis civilibus & criminalibus ignorant. Jurejurando purgatorio manifestis perjuriis occasio datur. Cum enim e. g. testis ab actore productus juratus ob qualemcunque defectum insufficiens est ad

---

zov. qu. 116. *med.* 6. *Idem med. ad C. C. C. a.* 57. §. 6. Quistorp l. c. §. 757. Claproth l. c. p. 161.

(3) J. H. Bœhmerus l. c. §. 25.

probationem femiplenam gignendam, & reus, cui purgatorium imponitur, etiam jurat, tum plerumque alterutrum aut teftem aut reum pejeraffe, neceffe eft, quæ fcandala, religionem ludibrio exponentia, evitanda funt.

Obftat imprimis in caufis criminalibus fummus perjurii metus. Deinde ipfe purgatorii effectus in caufis præfertim criminalibus admodum exiguus eft. Ipfi enim Pragmatici negant, reum illud recufantem in caufis criminalibus gravioribus ad pœnam ordinariam condemnari poffe, fed tormentis demum fubjiciendum effe putant. Aft neque ad ea properabit ICtus providus, qui ob periculi fimilitudinem nec pofteriori refpectu fictam confeffionem pro fufficienti habebit. Ergo in fine parum ibi utilitatis præftat purgatorii delatio. Denique retractatio caufæ, purgatorio finitæ, maximis difficultatibus obnoxia eft (§. 65.) quæ vero evitantur, fi antea reus ab inftantia tantum abfolutus eft.

§. CXI.

De jurejurando minorationis.

Refero quoque inter purgationis reliquias jusju-

(1) Jus prov. Sax. L. III. a. 47.

(2) Conf. Chrift. Juft. Wideburg *de juramento minorationis f. minutionis*, Ienæ 1757. §. 10.

jusjurandum *minutionis*, quo nempe reus damni a se violentia expulsiva aut ablativa dati æstimationem ab actore factam minuit (1), quod vero non nisi in quibusdam *Saxoniæ* præsertim regionibus quodammodo hodie observatur (2) & Doctorum interpretationibus ita limitatum est, ut scilicet sub eo nil aliud intelligant, quam jurisjurandi delationem ab actore deficientibus aliis probationibus factam, qua reus aut æstimationem damni ab actore editam solvere aut jurejurando illam minuere cogitur. Hinc etiam ex Interpretum Sax. doctrina cum juramentis in judicio delatis pari fere passu ambulat. Concedunt illud Saxonum more non nisi ante litem pure contestatam, & quamvis relationem ob meliorem rei notitiam excludant, admittunt tamen probationem pro exoneranda conscientia.

Denique tamen nec actoris probationem, juramento minutionis a reo præstito, oppositam excludunt, immo pro re nata actori suppletorii facultatem adhuc concedunt, eaque ipsa principiorum juris germanici & romani confusione, innumeris contradictionibus sese implicant (3). Verum enim vero, cum in ipsa *Saxonia Electorali* aliisque regionibus (4) jure recentiori juramenta minutionis plane abrogata, omniaque ad principia

---

(3) Conf. Wideburg §. 15; usque ad finem.

(4) O. P. S. de a. 1724. t. 31. §. 1. O. P. Altenb. de 1744. c. 19. §. 1. Cramer *Nebenstunden* P. 98. p. 1.

juris romani de probationibus & jurisjurandi delationibus reducta ſunt, deinde ipſis Interpretum doctrinis illam jurisjurandi ſpeciem ita circumſcriptam accepimus, ut ſi contradictorias quaſdam theſes exceperis, a reliquis juramentis in foro uſitatis illa diſcerni vix poſſit, denique extra nonnullas Saxoniæ regiones jurisjurandi minorationis veſtigia rariſſima inveniuntur; rectius illud oblivioni traditur, quam juramentorum uſitatorum catalogo inſeritur.

§. CXII.

De jurejurando dandorum & reſpondendorum cum poſitionibus, quod reprobandum eſſe docetur.

Omnes autem haſce jurisjurandi ſpecies, incongrua juris germanici antiqui applicatione, perverſiſque canonum & gloſſatorum traditionibus ad recentiora uſque tempora propagatas, temeritate ſua ſuperare mihi videtur jusjurandum, quod vocatur *dandorum & reſpondendorum*, cum poſitionibus conjunctum, quod autem, cum noſtris temporibus in pleriſque Germaniæ territoriis aut expreſſis legibus aut non uſu ſapienter abro-

---

(1) Conf. e. g. *Zelliſche Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung* II. 8. pr. & Sect. I. §. 2. Stryk U. M. L. XI. t. 1. §. 40. ubi non uſum de Saxonia teſtatur.

gatum est (1), ne quid præteriisse videar, vel nominare tantum liceat. Ubi scilicet illa positionum facultas obtinet; tunc illi parti, cui probationis onus incumbit; statim post litis contestationem conceditur; præcipua facti momenta articulis concipere, eosque judici cum petito legali offerre, ut præfinito termino non solum porrigenti liceat, eos jurejurando sive veritatis sive credulitatis; quod vocatur *dandorum* confirmare; sed simul quoque adversarius ad eosdem jurato respondere teneatur, quod appellant juramentum *respondendorum* (2). Recusato jurejurando ficta confessio adest. Eo autem præstito causa in eundem statum redit, ac si utrinque juratum haud esset, quoniam illius jurisjurandi indoles a juramento calumniæ haud differt (3). Ideoque postea non solum ordinarias probationes, sed & jurisjurandi delationes adhuc concedunt. Ex ea vero descriptione statim intelligitur, positionum consuetudinem cum jurejurando dandorum & respondendorum e diversis juris domestici & peregrini principiis misere conglutinatam esse. Nempe interrogationes in judiciis, Germanorum more celebratis, antiquis jam temporibus solemnes fuere, ab initio a judice solum; deinde vero & sæ-

(2) Conc. ord. cam. L. I. t. 89. Rec. Imp. de a. 1654. §. 41 & 49.

(3) C. 2. de conf. in 6to.

pius a causarum Patronis factæ atque conceptæ (1).

Postquam deinde magis magisque jurisjurandi calumniæ, ab utraque parte præstandi necessitas, a Justiniano introducta, cum Romanorum legibus in fora migravit, interrogationes & responsiones nonnunquam sub jurejurando fieri cœperunt. Ea deinde consuetudo a Jureconsultis Sec. XII. in Italia leges peregrinas explicantibus, & diversas plane Romanorum veterum interrogationes misere in exemplum trahentibus (2), ad scriptarum positionum formam redacta, Pontificum decretis confirmata (3), denique a

---

(1) Ekard *de Interrogationibus in jure apud Germanos.* Ien. 1746.

(2) Gasser l. c. §. 3. sq.

(3) C. 6. X. *de jurej. calumn.* c. 2. *de confess. in 6to.* ibi: „ Si post præstitum veritatis aut calumniæ juramentum reus vel procurator ipsius positionibus ab adversario sibi factis interrogatus jussusque a judice respondere, absque rationabili causa recuset aut nolit, seu contumaciter se absentet, haberi debet super iis, de quibus in eisdem positionibus interrogatus extitit, pro confesso &c. " *Clement. sæpe* de V. S. ibi: „ Quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones & articulos & ad clariorem probationem usus *longævus* in causis admisit, nos usum hujusmodi observari volentes &c.

(4) Jac. de Arena *de posit.* Venet. 1584. Odofredus Beneventanus *de positionibus.* Franc. Curtius *de posit. & interrog.* qui extant in Tr. Tr.

ſequentibus Interpretibus ſpiſſis voluminibus propagata (4); poſthac in ipſas Imperii leges juraque provincialia irrepſit.

Quoniam vero ea conſuetudine manifeſtis perjuriis via paratur, & illorum juramentorum applicatio nil juvat, cum illis etiam præſtitis omnia in priorem ſtatum redeant; denique inutiles litium protractiones & diſputationes circa poſitiones illas oriri ſolent; illarum lubricitas in aprico eſt, & poſitionum uſum cum juramentis conſuetis plane removendum eſſe, ſalvaque conſcientia hodie applicari haud poſſe a Noſtratibus jam dudum agnitum eſt (5).

IV. Michalorius *de poſitionibus.* Genev. 1665.

(5) Conf. loco omnium Claproth *in der Einl. in den bürgerl. Proceſs* §. 221.



CAPUT V.

Supplementa quædam ad doctrinam de jurejurando ex Germanorum legibus.

§. CXIII.

De Mennonistarum asseverationibus secundum Conclusum Visit. Cam. noviss.

QUAM supra de *Mennonistarum* asseverationibus loco jurisjurandi factis: *bey Mannen-Wahrheit*, (*fide boni viri*) ex principiis rationalibus fovi sententiam, eis nempe cæteris paribus, jurisjurandi vim & effectum in judicio tribui debere (§. 7.) eadem nunc sapienter concluso visitationis cameralis novissimæ d. d. 13. Oct. 1768. ad dubium cam. 1mum eo modo stabilita est: *Es wäre an Ihro Kaiserliche Majestät und das Reich ein allerunterthänigstes Visitations-Gutachten seiner Zeit dahin zu erstatten, dass, wann bey dem Kaiserl. Reichscammergericht würkliche Mennonisten Recht nehmen oder suchen, derenselben Angelobung bey Mannenwahrheit als ein Eid anzunehmen, auch bey sich ergebendem Falle als*

(1) Extat *in den Visitations-Schlüssen die Verbesserung des Kaiserl. Reichs-Cammergerichtl. Justiz-wesens betreffend. Lemgo* 1779. p. 86. du-

ein Mein-Eid zu bestraffen, und jenen solches vor den geschehenen Angelobung jedesmal zu bedeuten seye (1). (*Exhibendum esse sacræ Cæsareæ Majestati & Imperio humillimum Visitationis Cameralis conclusum eum an finem, ut quoties eorum Judicio Camerali Imperiali veri Mennonitæ agant vel conveniantur eorum asseveratio* fide boni viri *pro jurejurando sit ac pro re nata perjurii pœnæ locum faciat, utque ipsi ante asseverationem hanc continuo ea de re admoneantur.*). Igitur, quoties sive *Partes*, sive *Judex* tali homini juramentum litis decisorium aut calumniæ detulerunt, asseveratio *bey Mannen-Wahrheit* (*fide boni viri*) jurisjurandi solemnis vices & effectus subit, de quo profecto nemo queri debet, quoniam quivis eorum religionem novit, ideoque, dum cum tali homine contrahit, aut litem suscipit, simul & religionis effectum prævidere & sibi prospicere potest. Reliqua tamen eorum *testimonia*, contra tertium in judicio prolata non plenam juramenti vim & effectum habere, sed aliquali defectu semper laborare videntur, quoniam eo casu ratio proxime allegata quodammodo deficit, quamvis cæteroquin talia testimonia injurata inter gravia veritatis juridicæ argumenta referri omnino possunt.

---

bium cam. v. ibid. p. 245. adde *die Anmerkungen über die Visitations-Schlüsse* ibid. p. 468.

§. CXIV.

Jusjurandum testium Germanis veteribus incognitum & e peregrino demum jure in eorum leges migravit.

De *testium* jurejurando primis temporibus & inter Germanos ethnicos certa vestigia haud inveniuntur. Neque miror, cum provectior jam vitæ socialis & civilis gradus supponendus est, ut probabilitati juridicæ e testium effatis haustæ ac ad certum numerum definitæ sese submittant partes, ideoque ab initio testibus utrinque productis non tam probationis causa quam potius arbitrorum ac judicum instar usi sunt homines rudiores in simplici ac naturali statu versantes. Id enim observavi, olim præsertim inter Germanos difficulter judices seu arbitros a testibus discerni potuisse, quo alio tempore & occasione ulterius explicare constitui. Carere etiam poterant judicum testiumque jurejurando ex ea ratione, quod locorum, ubi conventus celebrabantur & aliorum rituum sanctitate aliunde satis prospectum putabant. Ideo eadem fere ac judicum, erant testium requisita, scilicet *paritatis* & *cespitalitatis* (1), damni simul resarciendi curam continentia & post introductum quoque jusjurandum testimoniale diu custodita. Quæ igitur in primis

(1) Dreyer *de cespitalitatis requisito in testibus habil.*

legum germanicarum compilationibus occurrunt jurisjurandi testimonialis certiora vestigia, ea ex Romanis & Mosaicis legibus eo demum migrasse, supra jam observavi (§. 78).

§. CXV.

Jusjurandum promissorium ob almam Germanorum fidem olim inter eos incognitum.

De fide nudorum verborum, etiam jurisjurandi religione haud munitorum, inter Germanos olim semper sanctissima tot extant scriptorum veterum testimonia, omnibus nota, ut nemo dubitare possit, jurisjurandi promissorii usum inter eos fuisse rarissimum. Ita enim jam Tacitus refert: *Gens non astuta nec callida aperit adhuc secreta pectoris licentia loci. Ergo detecta & nuda omnium mens postera die retractatur & salva utriusque temporis ratio est. Deliberant, dum fingere nesciunt. Constituunt, dum errare non possunt* (2). Clarius *idem* profert *fidei* Germanicæ testimonium ita conspicuum, ut ipse dubitet, num fides an potius pervicacia nominari debeat: *Aleam, (quod mirere) sobrii inter seria exercent, tanta lucrandi perdendive temeritate, ut, cum omnia defecerunt, extremo & novissimo jactu de libertate & de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit. Quamvis junior, quamvis robustior, alligari se ac venire*

(2) Tacitus *de M. G.* c. 22.

patitur. Ea est in re prava pervicacia: ipsi fidem *vocant* (1). Atque de Scythis jam eleganter ait Curtius: *Jurando gratiam Scythas sancire ne credideris*, colendo fidem jurant. *Graecorum ista cautio est, qui acta consignant, & Deos invocant. Nos religionem in ipsa fide novimus, qui non reverentur homines, fallunt Deos* (2). Sed mitto notoriam hancce Germanorum virtutem, ab aliis satis superque decantatam (3), cum in vulgus notum est, ea, quae sequenti aevo in Germanorum fora atque negotia irrepserunt principia perversa de jurisjurandi promissorii usu, vi, ac nova obligatione inde oriunda, neque Germanorum inventioni, neque Romanorum legibus, sed unice juri canonico & Interpretibus deberi.

---

(1) Idem l. c. c. 24.

(2) Curtius *de reb. gestis Alex. M. L. VII. c.* 8.

(3) Conf. Wer. Rolefinc. *in Ant. Sax.* L. I. c. 72. Neque litteris neque sigillis utebantur Germani, nec talia habebant, sed simplici verbo fiebant omnia absque favore. Sic prior aetas Paganorum in moralibus virtutibus longe praestantior fuit quibusdam Christianis. Hertius *in paroemiis juris* n. 12. Moeser *in der Osnabr. Geschichte* l. c. §. 32.





LIBER V.

De exiguo juris canonici usu in doctrina de jurejurando.

CAPUT I.

De jurejurando promissorio perversæ canonum traditiones.

§. CXVI.

Præjudicium vulgare de prærogativa juris canonici in doctrina de jurejurando impugnatur.

Qui hucusque per tantas hominum, temporum atque opinionum religiosarum varietates doctrinam de jurejurando, ejusque usu hodierno persecutus sum, vereor, ne plurimorum risui expositus sim, vel eorum saltem, qui, cum juri canonico palmas atque prærogativam præ reliquis peregrinis legibus in subsidium apud nos receptis *circa jurisjurandi doctrinam* tribuunt (1), quosvis labores va-

(1) Conf. H. Hildebrand *de prædria jur. can. præ*

nos atque inutiles reputabunt, ſi non ab illo fonte ordiantur, ſpernendos autem, ſi ea, quæ primaria tractatione digna videbantur, non niſi retorto vultu & leviter ſalutata animadvertent. Et profecto negare haud poſſum, primo obtutu nihil fere æquius exſpectari potuiſſe, quam in hac juriſprudentiæ parte cum eorum traditis conſpirare, qui eundem ac nos religionis cultum publice nuncuparunt. Verum enim vero, re propius conſiderata, præter ea, quæ ex peregrinis & Romanarum imprimis legum fontibus eo migrarunt, nil fere inveni, quod juſtam in foris noſtris applicationem mereri poſſet, niſi forſan eas ſententias huc referre volueris, quarum auctoritatem palleſcentem jamdudum plane exſtirpatam optavit bonus quiſque. Neque hoc prodigioſum eſt, cum optimam quoque religionem ad imaginem quam maxime deformem detorqueri poſſe, experientia docuit, ſi craſſa ignorantia, aut deſtinata hominum libido ea abutitur. Ne vero ultra fines evagetur animus, exiguum juris canonici uſum in hac doctrina brevi conſpectu demonſtrabo. Id tamen præmonendum cenſeo, in eo præſentem diſputationem minime verſari, quaſi generatim juris canonici uſum

---

jure civ. Altorfii 1697. Floerke *de prærogativa juris can. præ Juſtinianeo.* Ien. 1722.

(1) Illuſtr. Pütteri *Beyträge zum teutſchen Staats-und Fürſten-Recht.* P. II. p. 30. 53. 56.

(2) Ita de alio licet ævo aliiſque hominibus, ſed eleganter tamen differit M. Frid. Ferd. Drück *Prof.*

apud Germanos in dubium vocare vellem.

Agnosco interim receptionis errorem, reliquis etiam legibus peregrinis in subsidium adoptatis communem (1), felicem tamen illis temporibus, quibus feram ac rudem illam conditionem Germania deserere cœpit, quæ, quamvis corpus roboret, animum tamen ad tantam inertiam deprimit, quantæ expellendæ non nisi externa quædam vis sufficere potest (2). Sed cum in reliquis aliqualem, nullibi tamen usum juris canonici magis exiguum, quam in præsenti doctrina deprehendi, si verum est, illud auctoritatem nullam habere, ubi conscientiæ ac primis religionis principiis adversatur (3). Nam quæ ibidem traduntur præcepta rationabilia, e. g. per idola atque creaturas jurandum haud esse, juramenta quævis superflua & inutilia evitari debere; non valere jusjurandum tribus illis comitibus judicio, veritate & justitia destitutum; ac imprimis dolum, metum, errorem juramenta vitiare; tertiorum juribus præjudicium ac detrimentum jurejurando inferri haud posse; clausulam rebus sic stantibus subintelligi, & quæ sunt reliqua suo loco jam indicata, ea omnia ita comparata sunt, ut aut immediate ex ipso jurisju-

---

Acad. mil. Wurtemb. in Diss. de virtutibus vitiisque Homeri & Virgilii ex seculi ipsorum indole æstimandis. Stuttgard. 1780. § 3.

(3) Conf. J. H. Bœhmer *de media via in studio & applicatione juris can. Exerc. ad D.* T. I. p. 344. §. 11. sq.

randi conceptu, principiis rationis excultæ & religionis christianæ conformi, aut saltim e communi negotiorum humanorum indole profluant. Jam vero sanctissimum jurisjurandi usum non ideo, quod Patres antiqui, quorum sententiæ canonicis legibus insertæ sunt, ita censuerint, statuimus. Idem officium e sana ratione & ipsa Christi doctrina tanquam puriori fonte securius derivatur.

Præterea ipsæ leges canonicæ in practicis applicationibus sibi haud quaquam constant. Quæ aliunde in jure canonico deprehenduntur principia, ad propiorem jurisjurandi in foris & judiciis applicationem spectantia, e. g. de jurisjurandi delatione, suppletorio, juramento calumniæ &c. ea omnia ex legibus romanis decerpta sunt. Ergo cum ipsos fontes, unde illa originem trahunt, nempe leges romanas in foris adoptavimus, Pontificum Decretis, eadem repetentibus facile carere possumus. Reliqua omnia ibidem occurrentia inania sunt & absurda, atque partim primis religionis principiis adversa.

Mitto, quæ de perversa Clericorum a jurejurando præstando dispensatione, de juramento per procuratores & in alterius animam, de foro ecclesiastico in causis juramentorum unice competente, de variis pœnitentiarum corporalium a perjuris agendarum gradibus, de juramentis quibusdam publicis maxime periculosis & dudum obsoletis passim inveniuntur, atque congruo jam loco indicata sunt. Ne quidem jusjurandum purgatorium hodie in foro usitatum secundum

regulas de purgatione, canonicis legibus stabilita, & unice miraculis superstructa, adhiberi potest, sed a recentioribus demum Interpretibus ad formam quandam cautiorem redactum. Lubricitatem totius doctrinæ de jurejurando promissorio ejusque nova obligatione, nec non de jurisjurandi relaxatione foro ecclesiastico canonicis decretis asserta, sequentibus ulterius illustrabo.

§. CXVII.

Principia juris canonici de jurejurando promissorio.

Superest, ut de *jurejurando promissorio* canonum doctrinam vel quibusdam saltem verbulis annectam, ubi ideo summo cum brevitatis studio versatus sum, quoniam haud decere putavi, rerum obsoletarum vel oblivioni saltem proximarum memoriam magno apparatu revocare, bellique, a sana ratione fere confecti superfluos impetus denuo excitare. Nempe tota doctrina ad momenta sequentia fere redit: scilicet I. Improbantur quidem recte juramenta promissoria *de re haud licita*, *vera & honesta* præstita (1). Quæ regula generalis id innuere videtur, omne jusjurandum sequi naturam negotii principalis atque cum illius defectu aut infirmitate simul vitiari, breviter obligationem novam haud producere, idque eo magis, cum simul

(1) C. 26. X. *de jurej.*

alibi, conditionem negotii principalis & juramento inesse (1), clausulam rebus sic stantibus etiam in juramento subintelligi debere (2), & juramenta ad haud cogitata nunquam trahenda esse (3), neque juribus tertiorum præjudicium inferre posse (4), canones innuunt. Neque etiam primos Patres aliam ea de re sententiam, a Romanorum principiis abhorrentem, fovisse (5), supra jam demonstravi. Postquam vero sequenti tempore innumeræ cavillationum artes cum distinctione statim ulterius explicanda inter actus ob salutem publicam aut favorem tantum agentium nullos ac invalidos obtinuerunt, tum illa regula admodum restringi atque ea tantum juramenta pro ipso jure nullis ac invalidis haberi cœperunt, cum promissum juratum aut adversus leges divinas impingeret (6), aut delictum proprie tale (7), vel saltem

(1) C. 25. X. *de jurej.*
(2) C. 25. X. *eod.*
(3) C. 20. X. *eod.*
(4) C. 21. X. *eod.*
(5) V. C. 1—23. C. 22. qu. 4.
(6) C. 19. C. 22. qu. 4.
(7) C. 1—23. C. 22. qu. 4. C. 18. X. *de jurej.* C. 23. X. *eod.*
(8) Sic e. g. secundum illa principia nulla & invalida judicantur juramenta *monachorum* claustra abjurantium c. 13. X. *de jurej.* juramenta *de non repetendis bonis ecclesiæ alienatis* c. 2 & 33. X. *de jurej.* juramenta *in detrimentum ecclesiæ vergentia*

tem ex illius ævi religione peccatum mortale involvisset (8). Igitur hisce casibus ob juramenti nullitatem *absolutio ecclesiastica* proprie talis haud necessaria erat (9), sed *pœnitentia*, variis castigationum corporalium gradibus subeunda injungebatur (10).

II. Contra vero juramenta coacta, *vi*, *metu* aut *dolo* extorta, quatenus implementum promissi non in delicti, aliamve peccati mortalis speciem vergeret, pro validis judicantur. Fingitur enim hoc casu quamvis externo jure deficiente obligatio interna ergo Deum, voto similis. Quoniam autem vicaria ecclesiæ potestas eo usque extensa est, ut de hisce obligationibus contractis cognoscere, eaque ipsa, quæ Deo debentur, ex probabili causa remittere possit, hinc etiam a juramentis coactis absolvendi Clericis tribuitur potestas (11), si ob coactam voluntatem probabilis absolutionis causa adsit.

---

c. 27. X. *eod.* pacta jurata *de præstandis usuris* c. 1. c. 20. X. *eod.* circa ea tamen inepta traditur cautela de solvendis usuris & statim repetendis c. 6. X. *eod.* juramenta *conjugum* ex levi & temeraria causa quoad thorum & mensam sese separantium. c. 24. X. *eod.*

(9) Ita juramentum, se servaturum patris monetam, quæ tamen falsa deprehenditur, simpliciter & sine absolutionis necessitate rejicitur c. 18. X. *eod.*

(10) C. 18. X. *eod.*

(11) C. 8. 15. 29. X. *de jurej.* add. c. 28. ob verba: *sine vi & dolo præstita.*

III. Denique omnia juramenta de negotiis, a legibus *principaliter* in *favorem partium* licet *secundario* ob *salutem publicam* infirmatis præstita, servanda sunt, si non vi nec dolo extorta, nec in alterius præjudicium vergant. Ita enim Innocentius III. ait: *Cum contingat interdum, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus & donationibus propter nuptias consentiant, ne ulterius contraveniant proprio Sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio contravenire nitantur —. Respondimus, quod etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperiri, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta sine vi & dolo sponte præstita, cum in alterius præjudicium non redundent nec observata vergant in dispendium salutis æternæ* (1). Eodemque modo Bonifacius VIII. ait: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbat lex civilis; si tamen juramento non vi nec dolo præstito firmatum fuerit, ab eadem omnino servari debebit, cum non vergat in*

---

(1) C. 28. X. *ibid.*

(2) C. 2. *de pactis in 6to.*

(3) Seraph. de Seraphin. *de privilegiis juramentorum* Francf. 1679. Ant. Baverii tr. *de juram. virtute & viribus.* Ven. 1584. Ant. De Petrucia *de viribus juram.* Setser *de juramentis* L. II. Steph. Lambertenus *de jurejurando præst. in contractibus alias nullis.* Mediol. 1578. Mediam viam

æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum (2). Quibus præcipue Pontificum Decretis, perversis plane, ut primo aspectu patet, ideis superstructis, infelix illa doctrina de nova jurisjurandi obligatione sensim coorta est, cujus tetertimum in omnes jurisprudentiæ partes effectum, nostris temporibus in variis quidem capitibus repurgatum, sed nondum plane exstirpatum supra jam notavi (§. 10.)

§. CXVIII.

Recensentur quædam negotia legibus invalida, quæ adjecto jurejurando confirmari posse putabantur.

Effinxerunt nempe Interpretes, antiquiores præsertim, ingentem variorum negotiorum numerum, quæ a legibus quidem improbantur atque pro nullis aut invalidis declarantur, adjecto vero jurisjurandi vinculo secundum illam juris canonici regulam sanari ac confirmari, tradiderunt (3), e quibus præter casus, in legibus canonicis jam alle-

---

tenuerunt Jo. Mich. Rotermund *de jurej. actibus inval. adjecto.* Erf. 1737. Kaiser *de efficacia jurisjur. in actibus invalidis & illicitis.* Giessæ 1736. Jac. Frid. Ludovici *de genuino intellectu brocardici vulgaris : omne juramentum servandum esse quod salva salute æterna servari potest.* Hal. 1705. J. H. Bœhmerus *I. E. P.* L. II. t. 24.

gatis, expreſſis verbis comprehenſos, ſpeciminis cauſa quoſdam tantum recenſebo. Scilicet ſecundum illam doctrinam confirmantur jurejurando adjecto contractus a *minoribus* initi etiam nulli (1), *interceſſiones mulierum* atque

---

(1) Chriſt. Wildvogel *de juramento actus pub. confirmante.* Ien. 1709. Godfr. Lud. Menken *de juramentis minorum & impub.* Vit. 1729. Celebris fuit controverſia de contractibus minorum juramento confirmatis inter Bulgarum & Martinum, cujus tamen ſententiam Imp. Fridericus I. notiſſimis Martini adulationibus permotus peculiari auth. inſerta tit. C. *Si adv. venditionem &c.* probavit: *Sacramenta puberum ſponte facta ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis inviolabiliter cuſtodiantur. Per vim autem vel per juſtum metum extorta etiam a majoribus, nullius eſſe momenti jubemus.* Cujus potiſſimum authenticæ auctoritate uſus juris canonici hac in doctrina admodum auctus eſt. Nempe jurijurando non ſolum ad effectum excludendæ reſtitutionis in integrum, uti nonnulli ob L. 1. C. *ſi adv. vend.* voluerunt, Mevius P. III. *dec.* 334. *n.* 8. Berger *Diſſ. jur. ſel. n.* 14. *de renunc. jur.* §. 7. ſed & ad confirmandos contractus eorum nullos vim tribuunt, v. Quiſtorp *von den eidlich geſchehenen Verſprechen und Verzichtleiſtungen der Minderjährigen. Beytr.* P. II. n. 8. p. 124. quæ etiam ſententia verior eſt, ſi ad doctrinam juris canonici perverſam & inde depromtam authenticam reſpicitur. Leges enim romanas huc minime trahi aut applicari poſſe, jam docui (§. 82.) requirunt tamen ob L. 1. C. *ſi adv. vend.* juramentum minoris *corporale*, & clauſulas tantum juratorias rejiciunt. Quiſtorp l. c. p. 131.

renunciationes SCti *Velleiani* in favorem mariti factæ (2); adduntur a quibusdam Renunciationes SCti *Macedoniani* a *filiis familias* factæ (3); *Donationes* 500 solidos excedentes, sine insinuatione factæ, aut alias invalidæ (5);

---

(2) Tales autem legibus romanis auth. *si qua mulier* C. *SCt. Vellei.* in totum reprobari, plerique censent. Ill. Hellfeld *de intercessione mulierum & SCto Vellei. opusc.* n. 14. Tum vero eas validas putant si generalia renunciationis requisita etiam in intercessionibus pro extraneis necessaria accesserint, nempe 1°. certioratio specifica beneficiorum, quibus renunciatur, 2°. renunciatio coram judice aut tribus testibus in instrumento publico facta L. 23. C. *ad SCt. Vellei.* deinde simul renunciatio beneficiorum ob intercessionem pro marito facta jurejurando confirmata sit. Claproth *Jurispr. bevremat.* §. 244. Struben *rechtl. Bed.* P. II. n. 76. Quistorp *Beyträge* P. I. n. 8. p. 19. Quoniam vero neque renunciationes SCti Vellei. in intercessionibus pro marito factis legibus romanis absolute reprobari, demonstravit J. H. Bœhmerus *de efficaci mul. intercessione* c. 3. *Exercit.* T. III. n. 50. facile existimari potest, si certioratio & reliqua requisita accesserunt, ad superflua & inutilia plane pertinere jurisjurandi adjectionem; sed Praxi talis renunciatio sine jurejurando facta pro invalida habetur.

(3) Carpzovius P. III. *dec.* 256. n. 31. Stryk *de caut. contr.* P. II. c. 1. §. 15. quibus tamen contradicit De Puffendorf T. II. obs. 171. §. 1. & plures.

(4) Conf. Hellfeld *Jurisprud. for.* §. 1702. contradicunt tamen Ludovici Diss. cit. *de genuino intellectu brocardini vulg. &c.* §. 12. 13. 16. 17. Ayrer *de abusu jur.* §. 40.

Transactiones de *alimentis futuris* initæ vel alias infirmæ (1); *Pactum commissorium* pignori adjectum (2); Sponsalia *clandestina* sine parentum consensu celebrata (3). Inferebant porro jusjurandum, *chiropropho* adjectum exceptionem non numeratæ pecuniæ excludere (4), jusjurandum *testamento* adjectum revocationem impedire (5), juratam *beneficiorum* renunciationem generalem beneficium l. 2. C. de resc. vend. excludere (6), *locationem* jurejurando factam expulsionis facultatem evertere (7), juratam solutionis promissionem *compensationem* excludere (8), quibus innumeri adhuc casus addi potuissent. Verum si dicendum, quod res est, tota hæc doctrina, etiamsi cæterum juris canonici in hoc capite auctoritas agnosceretur, ad superfluas plane pertinet. Ipsi enim Interpretes in omnibus fere casibus hucusque recensitis, quoniam expressis legibus haud nituntur,

---

(1) Brunnemann ad L. 8. C. *de transact.* Stryk *us. mod. eod. tit.* §. 11. contradicit Ludovici l. c. §. 11. Ayrer l. c. §. 45.

(2) Conf. Gailius L. II. obs. 40. n. 4. sq. verum illi sententiæ non solum obstat c. 7. X. *de pignor.* sed & reliqua usurariæ pravitatis, inter delicta jure quoque canonico relatæ, analogia. Stryk *in usu mod. tit. de pign act.* §. 9. Ludovici l. c. §. 18. Claproth l. c. §. 212.

(3) Contradicunt tamen in hoc casu & juramentum pro nullo declarant omnes fere, cæterum juris canonici principiis nimis indulgentes, multo magis autem reliqui. Conf. Ludovici l. c. §. 19. Ayrer l. c.

sed tantum ex vaga c. 28. X. de jurej. & c. 2. de pactis in 6to. analogia derivantur, sibi ipsi mire contradicunt, quoniam in eo, quid absolute vel in favorem tantum agentium prohibitum censendum sit, nunquam conveniunt, in qua tamen distinctione inutili solatium omne quærunt. Ergo *ICti recentiores* spuriam illam juris canonici applicationem fere deserunt, & præter *contractus minorum* ob auth. Friderici: *Sacramenta puberum C. si adv. vend.* & juratas *mulierum*, pro maritis intercedentium, renunciationes, nullum fere casum genuinum, ubi negotium invalidum jurejurando adjecto confirmetur, admittunt, quoniam reliqui casus plerumque contra necessarios jurisjurandi comites *judicium*, *veritatem* & *justitiam*, ipso jure canonico præscriptos, impingere soleant.

---

§. 4. G. L. Bœhmer *princ. jur. can.* §. 390.

(4) Seraph. de Seraphinis l. c. priv. 60. n. 2. 5. contradicit Stryk *de caut. Contr. Sect.* 2. c. 7. §. 11 & plurimi.

(5) Quam tamen sententiam acerbe jam explosit Ant. Faber *Err. Pragm. Decad.* XXXIX. err. 2.

(6) Struv. *Synt.* l. C. Ex. 17. th. 26. contradicit tamen Ludovici l. c. §. 31.

(7) Quem errorem solide perstringit Ayrer l. c. §. 41. not. *b.*

(8) Cujus dogmatis ineptiam peculiari jam dissertatione demonstravit Ludovici *de juramento compensationem non excludente.* Halæ 1717.

§. CXIX.

Exempla quædam actuum per se validorum, olim tamen ex errore pro invalidis habitorum, quos jurejurando demum inutili adjecto confirmari voluerunt.

Superest, ut infelicem juris canonici in doctrinam de jurejurando promissorio effectum vel brevissimis tantum cum talibus quoque exemplis doceam, ubi actus per se validos, ex errore vero inter prohibitos relatos, adjecto demum jurejurando, confirmari, voluerunt, quo ipso vero maximus jurisjurandi abusus commissus est. Pertinent huc *Pacta successoria* atque *Renunciationes fœminarum illustrium nobiliumque* in favorem masculorum, quoad successionem in bonis avitis & fideicommissis familiæ; Renunciatio beneficiorum *fidejussoribus* compententium, generaliter facta; Transactiones *tabulis testamenti non inspectis*; Pactum *de non præstanda evictione.* Patet autem ex hisce exemplis, quæ ingenti adhuc numero augeri possent, duplicem ibi errorem committi, & quidem unum, quum actus allegati sine ratione pro invalidis habiti sunt, atque alterum, quod, concessa quoque hypothesi, eos per se haud valere, e jurejurando demum adjecto valor eorum derivatus sit.

§. CXX.

Concluditur, nullam e jurejurando promissorio derivari posse obligationem novam, atque jus romanum canonico praeferendum esse.

Ex hisce vero omnibus jam facile judicium de proscribendo juris canonici usu in doctrina de jurejurando promissorio ferri potest. Cum enim supra jam ex principiis rationalibus ineptiam fictionis de nova obligatione e jurejurando oriunda demonstravi (§. 10); ipsae canonum traditiones, quae mox ad quodvis juramentum tres illos comites judicium, veritatem & justitiam exigunt, mox autem varios iterum casus, quibus & negotia, legibus invalida sanari possint, effingunt, innumeris contradictionibus implicantur, atque conciliari invicem haud possunt; tota distinctio inter negotia absolute & in favorem agentium invalida inter periculosas cavillationes referenda est, quoniam leges, etiam de posterioribus disponentes, rationali fundamento, atque salute publica niti, censendum est, qui tamen finis, admissa perversa illa jurisjurandi promissorii vi & applicatione, pro libero privatorum arbitrio everteretur; denique ea juris peregrini, in subsidium recepti capita, quae manifestos errores fovent, religioni puriori adversantur, atque jurisjurandi abusum, quam maxime periculosum inducunt, nos haud quaquam obligant, sed potius rejicienda sunt; equi-

dem tam generatim juris canonici, quam ſpeciatim authenticæ Fridericianæ, ſeculo obſcuro notiſſimis Canoniſtarum adulationibus emendicatæ, applicationem hac in doctrina nego atque pernego, & potius ſecundum principia juris romani, juramentorum valorem unice ſecundum eorum negotiorum, quibus adjecta ſunt, indolem æſtimandum eſſe, cum Thomaſio, Ayrero (1) aliiſque contendo.

---

(1) Thomaſius *Inſt. juriſpr. div.* L. II. c. 9. § 14. ſq. Ayrer *de abuſu juramentorum* §. 33. ſq. Valet etiam heic, quæ nuperrime de proſcribenda perverſa juris canonici applicatione lata eſt ſententia ſapientiſſima in *Corpore Juris Fridericiano* L. I. *Von der Proceſs-ordnung*. Berlin 1781. præf. p. 16.



CAPUT II.

De relaxatione jurisjurandi.

§. CXXI.

De origine erroris de relaxatione jurisjurandi.

Relaxationem jurisjurandi genuino sensu talem nullam dari, eamque inter mera *Clericorum* figmenta & artes, quibus olim laicorum subjectionem promovere studuerunt, pertinere, supra jam ex principiis rationalibus demonstravi (§. 14). Ea quidem doctrina hodie ob non usum, ab omnibus agnitum, tam arctis circumscribitur limitibus, ut non opus esse videatur, de erroribus, refutatione vix dignis, orationem longam instituere. Verum in eo plerique Clericorum ingenio plus justo tribuere mihi videntur, cum inventionem hanc astutam, augendæque ipsorum potestati olim tam proficuam, illis unice adscribunt. Prima enim relaxationis idea ab ethnicis jam temporibus derivanda est. Nempe cum tam mosaicis, quam etiam romanis legibus ac moribus magna fuit Pontificum circa juramenta auctoritas, illique varia etiam sacra piacularia, quibus nonnunquam perjuri maculam abluebant, adornarunt, vel alias jurisjurandi imprudentis gratiam dede-

runt (§. 18. 25.); tum & recepto christianismo facilius fuit Clericis, Pontificatum antiquum & alia quavis occasione prætexere ac imitari solitis, maximam circa juramenta auctoritatem sibi vindicare, quamvis eadem ad diversas plane interpretationes & applicationes, sanæ rationi mire adversantes, a quibus longe homines antiqui abstinuere, abuti cœperint.

Nempe, ut vel tribus verbis inanem & periculosam simul eorum doctrinam complectar, effinxerunt ante omnia, ut in præcedentibus jam docui, duplicem obligationem e jurejurando oriundam, unam humanam scilicet externam, alteram vero a Deo tanquam ex voto acquisitam scilicet internam, ita tamen arcte conjunctas, ut neutra sejungi potuerit. Igitur ob generalem, quem ipsis a Deo concessum atque demandatum prætexerunt vicariatum, nemini nisi ipsis competere potuit facultas, de vi & efficacia juramentorum cognoscendi & decidendi, quoniam simul de jure Deo quæsito agebatur, cujus exigendi aut remittendi apud eos tanquam mandatarios divinos unicum esse poterat arbitrium. Igitur ex eo conceptu coortum est sensim commune illud principium: *omnem de juramentis cognitionem ad forum ecclesiasticum perti-*

---

(1) C. 34. X. de Elect. c. 8. X. de arbitris. c. 13. X. de Jud. c. fin. de foro comp. in 6to.

(2) Dietr. Hermann. Kemmerich *de potestate relaxandi juramentum.* Lipf. 1716. §. 4.

(3) C. 34. X. de Elect.

nere (1), quod multiplicem deinde ac vagam relaxandi potestatem progenuit, parvulam ab initio, & ab errore religioso promanatam, sed terribilem sequenti ævo, & ad summam usque libidinem usurpatam. Errarunt autem, qui ad certos tantum casus eam restrictam fuisse, sibi persuaserunt. Erat enim pro lato illius vicariatus ambitu vaga, arbitraria, atque fere illimitata, adeo, ut suo jam tempore questus fuerit Baldus: *Canonistas omnia ad suum imperium & ad sua molendina trahere velle.*

Nam præter illud sacrorum piacularium vestigium, etiam inter clericos christianos in eo conspicuum, quod & ipsi, imposita reis pœnitentia, perjurii gratiam impertiendi facultatem sibi sumserint (2); de eo, num juramentum licitum, an illicitum sit, cognoverunt, idque inefficax declararunt. Unde Innocentius III. alta voce inquit: *utrum juramentum sit licitum an illicitum, & ideo servandum, an non servandum extiterit, nemo sanæ mentis ignorat, ad nostrum judicium pertinere* (3). Strictius ea relaxandi potestas innuebat absolutionem a juramento, dolo & metu extorto, secundum canones ob obligationem, Deo quæsitam, valido, nisi remissio accederet (4). Verum ultra eos casus generalem adhuc jurisjurandi etiam libere præstiti vincu-

---

(4) C. 13. X. de Jud. c. 2. 6. 15. X. de jurejur. Jo. Christoph. Schrœter *de relaxat. juramenti.* Ien. 1723. Frid. Ulrich Pestel *de relaxatione jurisjur. dolo malo eliciti.* Riat. 1734.

lum remittendi poteſtatem ſibi ſumſerunt Pontifices. In omni enim jurejurando *auctoritatem ſuperioris ſemper exceptam* voluerunt (1), quod nempe eum habuit prætextum: *ſi gravius aut majus bonum faciendum occurrat*, Pontificem juramentum remittere poſſe (2). Iſque ipſe cognitionem, quam maxime periculoſam de tali obligationum prærogativa ſibi vindicavit. Ejus autem facultatis, ad evertendam omnem fidem comparatæ, tanta fuit temeritas, ut & ſubditos ab homagio, Imperantibus præſtito diſſolvere ſibi ſumſerint Pontifices (3). Talia molimina Gregorius VII. adverſus Imperatorem Henricum IV. ſuſcepit (4). Ita ſub Imperatore Friderico II. Pontifex Innocentius IV. ſubditorum nexum evertiſſet, niſi Imperator promulgatis edictis *de injuriis Pontificum romanorum in Imperatorem & Principes Imperii*, *injuſtaque eorum tyrannide & uſurpatione legitimi regiminis vindicem egiſſet* (5). Eadem contra Imp. Ludovicum Bavarum conatus eſt Johannes XXII. (6). Prætermitto ſimiles Pontificum

(1) C. 22. X. *de jurejur.*

(2) C. 3. X. *de jurejur.*

(3) Baronius Ann. eccleſ. ad a. 1076. n. 13.

(4) V. Bulla Gregorii VII. in *Bullario magno* T. I. pag. 52.

(5) V. Goldaſti *Conſt. Imp.* T. I. p. 306. & III. p. 382.

(6) V. Ludovici IV. appellatio ad futurum concilium generale adverſus Johannem XXII. apud Steph. Baluzium *in collect. actorum veterum ſub-*

conatus adversus exteros Principes, quorum plena sunt historiarum monumenta (7).

§. CXXII.

De origine & fine clausulæ renunciativæ pactis juratis adjici solitæ de non requirenda dispensatione ac absolutione.

Inde igitur explicari possunt clausulæ, pactis publicis frequenter adjici solitæ, de non requirendis absolutionibus aut dispensationibus a fidei publicæ obligatione (8), quibus nempe Pontificum moliminibus, ad evertendum statum publicum tendentibus, a paciscentibus obviam iri voluit. Ita jam a. 1338. in *unione Electorali* jurata sese obligarunt paciscentes: *non debemus, nec volumus nec possumus contra juvari ulla dispensatione, absolutione, relaxatione* — (9). Ob eandem rationem *Paci Westphalicæ* addita est clausula, *ne dispensationes & absolutiones unquam allegarentur*,

---

juncta vitis Paparum Avenionens. n. 75. p. 478.

(7) Plura exhibet exempla Pfeffinger *ad Vitriar.* T. III. p. 133. sq.

(8) Conf. ill. G. L. Bœhmer *de cautelis tuendæ fidei publicæ adversus juris canonici principia circa absolutiones & dispensationes a jurejurando. extat in Observ. jur. can.* Gœttingæ 1766. p. 42.

(9) Apud Joach. Mullerum *Reichstagstheatro* P. I. p. 283.

audirentur aut admitterentur (1). Quo modo etiam in aliis pactis sæpissime partes sibi invicem caverunt (2).

§. CXXIII.

De usu Relaxationis hodierno.

Relaxationem jurisjurandi ob non ens peculiaris obligationis, e jurejurando oriundæ nullam dari, supra jam ex principiis rationalibus longe lateque demonstravi (§. 14). Jusjurandum enim quodvis obligationem principalem, cui tanquam vinculum accessorium illud adjectum est, supponit. Si obligatio principalis per se justa ac valida est, frustra de jurisjurandi relaxatione quæritur. Cum autem illa nullitate aliove vitio laborat, tum non nisi sententia declaratoria judicis ordinarii opus est, qua subsecuta jurisjurandi vinculum cum obligatione principali simul cessat, quod in specie quoque de negotiis dolo metuque extortis valet. Ergo indicata juris canonici principia, quibus clericis ac Pontifici Romano despoticum fere arbitrium in conscientias tribuitur, minime applicari possunt, quoniam sanæ rationi, fidei publicæ, genuino jurisjurandi usui ac purioris religionis indoli in totum adversantur.

Igitur

(1) *Instrum. Pacis Osnabr.* a. 17. §. 3. *Monaster.* a. 16.

(2) V. Bœhmer l. c. p. 58. sq.

Igitur sub relaxatione nil concipi potest, quam *declaratio*, *obligationem aliquam jurata promissione contractam, esse nullam ob ipsius obligationis vitia*, ut scilicet deinde obligationis effectus cesset, aut nonnunquam relaxatio, obligatione licet principali perfecta existente, denotat sententiam, qua juramentum adjectum ob hujus vitia pro nullo declaratur, cum eo solum effectu, ut, salva quidem obligatione principali, perjurii tamen pœna applicari non possit ob transgressionem. Utraque vero cum principiis juris canonici nihil plane commune habet (3). Igitur, cum semper status Imperii periculosam illam fori ecclesiastici potestatem illiusque abusum graviter tulerunt, tum præcipue a seculo inde XVI. sese ab illo jugo liberare cœperunt. Ita enim jam in Comitiis Norimbergensibus a. 1522. conquesti sunt: *actum esse de civili causarum auditorio, quod omnes profanæ civilesque causæ contractuum atque transactionum* (adjecto jurejurando) *hac via necessario ad ecclesiasticos pertraherentur — quod nedum contra æquitatem ipsam, contra omnia jura scripta sed & civili magistratui intolerabile foret* (4). Verum enim vero, quamvis multo magis reformatis sacris inter Protestantes pristina illa Pontificis atque fori ecclesiastici antiqui circa juramenta auctoritas cessare debuit; erroneus tamen ille & peculiaris relaxationis conceptus ex eorum

(3) Kemmerich l. c. §. 22. sq.

(4) Vid. Ayrer l. c. §. 33. not. o.

ingeniis statim proscribi haud potuit. Igitur nova exorta est controversia, cui nunc, cessante Pontificis ac fori ecclesiastici antiqui relaxandi facultate, illud jus tribui debeat. *Alii*, cum securius receptaculum nescirent, simpliciter *Majestati* in Republica illud tanquam reservatum vindicarunt (1), cujus opinionis, quamvis haud ignorem varias reddi rationes, genuinum fundamentum, nullibi probabilius, quam in nimio leges Romanas imitandi studio olim latuisse mihi videtur, ubi nonnunquam & Imperatores romani jurisjurandi veniam dedisse (2), supra docui (§. 67). Quoniam autem illi hanc Despotismi particulam, tanquam Pontifices maximi arripuerunt, frustra Nostrates ad talem juris analogiam, quam maxime ineptam, provocarunt. *Alii*, cum Dominis territorialibus eam facultatem vindicare voluerunt, *potestatis ecclesiasticæ* translationem in eos factam prætexerunt eodemque momento, quo pristina relaxationis incommoda eliminare studuerunt, re vera circulum in demonstrando commiserunt (3).

Rectius igitur & curatius *Alii Judici ordina-*

---

(1) Grotius *de Jure belli & pacis* L. II. c. 13. §. 20. Vitriarius *Inst. jur. publ.* L. III. t. 2. §. 26.

(2) L. ult. pr. D. *ad municip.* L. fin. D. *de re mil.*

(3) Carpzovius *de lege regia* c. 9. S. 12. n. 3. 4. Hahn *ad Wesenbeccium tit. de jurejur.* n. 14. Unde eadem quoque doctrina olim in Constitutiones Electorales Saxonicas aliasque promanavit. Kemme-

rio relaxandi potestatem vindicarunt, quoniam jusjurandum ceu accessorium ab obligatione principali separari neutiquam potest. Sed incongruam plane esse relaxationis vocem, talemque jurisdictionis actum a nullitatis declaratione aut sententia rescissoria, aliisve legitimis obligationes dissolvendi modis (4), haud differre, vix necesse est, ut heic repetatur. Hinc pro personarum causarumque diversitate, talis potestas præter eos, quibus generatim jurisdictionis exercitium demandatum est, in specie quoque competere potest jurisdictioni *reali* ab *universitatibus* e. g. *academiis* aut *civitatibus municipalibus* acquisitæ, *patrimoniali* proprie tali civili & criminali, *feudali*, *militari* & *ecclesiastica stricte tali*, sed non intuitu vicariatus divini olim effecti, sed potius in quantum illa, alius jurisdictionis subordinatæ instar in republica, legitime ab ecclesia acquisita est, & inter Protestantes illius nomine a Consistoriis exercetur, in causis ad eam pertinentibus. Ea quoque ratione nemini præjudicium infertur, neque illi, qui jurisdictionis exercitium legitime acquisivit, neque corpori majestatico, & su-

---

rich l. c. §. 15.

(4) Huc e. g. etiam pertinet declaratio in bannum, v. Faberi *Staats - Canzley* T. VI. p. 622. T. XIII. p. 670. Deinde de privatorum quoque facultate, obligationes quamvis juramento firmatas alteri sponte remittendi, vix quisquam dubitabit, v. Kemmerich l. c. §. 16. Setser *de juram.* L. I. c. 24. Gail L. I. obs. 24.

perioritati territoriali, cujus inſpectioni ſupremæ juriſdictio in territorio ſubordinata eſt. Aliud ſane & peculiare majeſtatis jus eo ſpectans cogitari non poteſt. Sed hodie plane confecta videtur ea controverſia, poſtquam ipſis Imperii legibus præſertim Rec. Imp. nov. non niſi Juriſdictioni ordinariæ illud jus conceditur: *auch im übrigen dasjenige, was die Stände wegen der Nunciorum Abſolutionen a juramentis, und daſs dergleichen Relaxationes in den Gerichten, ſie geſchehen dann von dem ordentlichen Richter, ad effectum agendi nicht zu attendiren ſeyn ſollen, hiebey erinnert, beobachten* (1). (*Præterea obſervent ea, quæ monuerunt ordines de Nuntiis jurejurando ſolvendis, & de relaxationibus in judiciis, niſi fiant a judice competente, actionem non producentibus.*) Ideoque in eo, quod tales cognitiones de jurejurando a judiciis ordinariis ad alia fora trahi non debeant, non ſolum *Proteſtantes* (2), ſed &

(1) Rec. Imp. nov. §. 164.

(2) Conf. J. H. Bœhmerus *I. E. P.* P. II. t. 24. §. 52. ſq. Peſtel l. c. §. 6. Kemmerich l. c. §. 15. ſq.

(3) Recenſet eos ill. Moſerus *von der Landesboheit im Geiſtlichen* p. 293. Conf. Ant. Schmidt *in Inſt. jur. eccleſ. Germ.* T. II. Heidelb. 1774. §. 205. pag. 321. Neque alienus videtur Paul. Joſ. a Riegger *Inſt. juriſpr. eccleſ.* P. II. § 774. p. 409.

(4) Conf. ill. Moſer *im Reichs-Hofraths-Proceſs* T. I. pag. 653. ſq. & *teutſches Staatſrecht* T. IV. p. 482.

(5) *Ord. Cam.* 1555. P. II. t. 21. *C. O. C.* P. II. t. 25. Thom. Mavlius *de relaxatione juramenti ad effectum agendi.* Francof. 1635. Ge. Ad. Struv. *de*

Catholici plurimi conveniunt (3). Atque ex eodem etiam fundamento illa relaxandi potestas competit *supremis Imperii judiciis*, scilicet tam *Judicio Imperiali Aulico* (4), quam etiam *Cameræ Imperiali* (5), in quantum reliqua competentiæ requisita adsunt, quoniam in relaxatione, ut vocatur, ad effectum agendi in specie requiritur, ut judex reus, qui juramentum exegit, sit immediatus & proinde etiam Camerali judicio immediate subordinatus (6). Cæterum heic quoque sub relaxatione nil aliud intelligitur, quam mera nullitatis declaratio vel propter obligationis principalis infirmitatem, vel ob ipsius jurisjurandi exacti vitia, secundum regulas supra traditas (7). Id fieri potest non solum in caussis exactæ *urphedæ*, quarum in legibus specialis mentio fit, sed & ex analogia in aliis caussis criminalibus & civilibus e. g. pactis vel transactionibus juratis (8). Decernuntur

---

relaxatione ad effectum agendi. Ien. 1692. Neurodes *in der pragm. Erläuterung des jüngern Reichsabschieds.* Anm. 338. pag. 697. Tafinger *Inst. jurispr. cam.* §. 590. sq.

(6) Tafinger §. 592.

(7) Kemmerich §. 22. sq.

(8) Neque enim mirum est, caussas criminales quoque ad eum censum pertinere: quoniam & heic de querela nullitatis sermo est, qualem & apud Cameram Imperialem in caussis criminalibus institui posse notum. Conf. Jo Phil. Carrach *de querela nullitatis ac denegatæ justitiæ ad suprema imperii romano germanici tribunalia in caussis ab borum jurisdictione exemtis imprimis criminalibus proferen-*

quoque ad petitam relaxationem aut ſtatim citationes, mandata &c. aut pro re nata primum litteræ pro informatione (1). Denique lata ſententia de jurejurando illegitimo, reliquam etiam cauſam principalem, ſi quicquam decidendum ſupereſt, aut in eodem judicio, quatenus cauſæ qualitas id permittit, prævia tamen nova citatione, ventilari poſſe, aut, cum cauſæ qualitas obſtat, ad ordinarium judicem remitti debere, facile exiſtimandum eſt (2).

---

da. Duisb. 1768. Alia cauſarum, ubi præter urphedas relaxatio decreta eſt, præjudicia v. apud ill. Moſerum l. c. p. 690. Tafingerum l. c §. 593. in notis. Gabler *de elogiis juratis.* Arg. 1669. §. 39. Ludolf *coll. nov. ſent. cam.* n. 213.

(1) Conf. *C. O. C.* P. II. t. 25. ubi expreſſe præſcribitur, decernendas eſſe litteras pro informatione, ſi mediatus agat contra magiſtratum immediatum, petatque a Camera relaxationem urphedæ præſtitæ.

(2) Tafinger l. c. §. 595. Remiſſio fit ſub iiſdem fere regulis, ſecundum quas etiam alias in cauſis regulariter ad judicia Imp. non ſpectantibus caſſato proceſſu vel correcto ad ordinarium judicem cauſa principalis remittitur.

FINIS.

CONSPECTUS
TOMI II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

APPROBATIO.

Legit & approbavit Ebroduni die 25 Oct.
E. BERTRAND, *Censor.*

